Bavar. 564 a-3

01. JULI 96
Xerokopieren aus konservatorischen Gründen nicht erlaubt
Nur im Lesesaal benützbar

<36631980110018

<36631980110018

Bayer. Staatsbibliothek

[3]

Anmerkungen

über den

Codicem

Maximilianeum bavaricum civilem,

worin derſelbe ſowohl mit dem gemein= als ehemalig

Baieriſchen Land=Rechte

genau kollationirt,

ſohin der

Unterſchied zwiſchen dem alt= und neuern Recht, ſamt den Urquellen, woraus das leztere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes dadurch in ein helleres Licht geſezt wird

von dem

churfürſtlichen geheimen Rath, Vize=Kanzler, Conferenz=Miniſter, und Oberſt=Lehen=Probſt,

W. X. A. Freyherrn v. Kreittmayr auf Offenſtetten,

verfertigt.

Neue unveränderte Auflage,

II. Theil.

München, 1821.

Im Verlage der Königlichen Zentral=Verwaltung des Regierungs und allgemeinen Intelligenz=Blattes.

G. 91. 232

Bawar. 564a-3

Bayerische Staatsbibliothek München

G 23

Inhalt des II^ten Theils.

Kap. 1. Von den Pflichten und Rechten in Anſehen Hab und Guts überhaupt.
2. Von dem Eigenthum.
3. Von der Art und Weis das Eigenthum zu erlangen.
4. Von der Verjährung.
5. Von dem Innhaben.
6. Von Unterpfanden.
7. Von Dienſtbarkeiten überhaupt.
8. Von Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, dann anderen ähnlichen Gerechtigkeiten.
9. Von der Nutznieſſung.
10. Von dem Zehent-Recht.
11. Von Frohn- und Scharwerks-Dienſten.

Zwey-

B…ISCHE … …BLIOTHEK MÜNCHEN

Erſtes Kapitel.

Von den Pflichten und Rechten in Anſehen Haab und Guts überhaupt.

§. 1.

Von dem Jure Perſonarum, welches im Erſten Theil des Codicis Civilis unſer Objectum geweſt, kommen wir nunmehro der tribonianiſchen Eintheilung nach an das ſogenannte Jus rerum. So viel nun die Dinge oder Sachen (a) überhaupt in ſenſu naturali, phyſico, vel metaphyſico betrifft, iſt zwar alles, was in der Welt iſt und ſeyn kann, ſogar das Blaue vom Himmel, und ens rationis, welches nur in dem Gehirn, und ſonſt nirgend exiſtirt, darunter begriffen. Walch Lex Phil. voce ens. Hier aber reden wir nur von rebus in ſenſu juridico, morali vel Politico, ſo weit ſie nemlich in das Meum vel Tuum einſchlagen. Glaffey Bürgrechts p. 121. Nettelblatt Jus. Nat. §. 206. etc. und in dieſem ſenſu werden ſie Princ. J. de rer. divis. am erſten in res, quae ſunt in vel extra Patrimonium, (b) getheilt, welches jedoch ebenfalls einen doppelten Verſtand hat, denn Patrimonium oder Vermögen, bedeutet bald nur das, was man wirklich in bonis hat, bald aber auch das, was man noch haben und erlangen kann. Titius ad Lauterb. Obs. 36. n. 2. Dem erſten Verſtand nach wird es auch öfters Pecunia genannt, denn darunter verſtanden die Römer nicht allezeit baar Geld

Eintheilung der Sachen.

oder Curentmünz, ſondern den wirklichen Statum activum bonorum L. 5. princ. ff. de V. S. Heinneccius just. §. 311. von dem Patrimonio (c) ſind bona, wie ein Theil von dem ganzen unterſchieden, Wolff J. N. §. 207. und gleich wie Haab- und Gut wenigſtens in sensu juridico nichts anders ſagen will, als was dem Menſchen zum Gebrauch dient, und Nutzen ſchaffen kann, L. 39. ff. de Verb. Sign. Nettelblatt loc. cit. Hellefeld repp. Jur. p. 1198. voce Dinge §. 1. 2. ſo ſchließet es natürlicher Weiſe alles aus, was nur zu Laſt, oder mehr ſchädlich als nützlich iſt. Coccejus de distinctione bonorum c. 1. §. 1. und unterſcheidet ſich dadurch von der Erbſchaft, welche ſowohl commoda et utilia, als onera et incommoda zugleich mit begreift. Idem loc. cit. Solchemnach werden auch (d) facta unter die res, bona, vel Patrimonium gezählt, ſo weit ſie uns nemlich von anderen präſtirt werden müſſen, und zu unſeren Avantage gereichen, Titius Obs. 34. n. 3. wie nicht weniger die Menſchen oder Perſonen ſelbſt, z. E. Grund- und Jurisdictions-Unterthanen, oder Leibeigene, Juxta Part. praec. 1. c. 8. §. 11. Confer. Titium loc. cit. Selchow Jus Germ. §. 268. Res extra Pratrimonium (e) werden genannt, welche ein Particulier in ſeinem Vermögen weder wirklich hat, noch haben kann. Glaſſey p. 122. §. 2. Hellefeld loc. cit. §. 2. 3. und ſind der gemeinen Eintheilung nach entweder divini vel humani Juris. L. 1. Princ. de divis. rer. Lauterb. ff. L. 1. T. 8. §. 5. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 1. Dieſe Eintheilung gründet ſich zwar mehr auf die heydniſche als unſere Religions-Principia Kemmerich de rebus divini vel humani Juris c. 2. §. 17. soutenirt ſich aber dem ohngeachtet noch in unſeren Schulen, und werden ſohin die erſtere (f) in res sacras, sanctas, religiosas abgetheilt. §. 7. Just. de rer. div. welche Eintheilung zwar von einigen dem Unterſchied der römiſchen Gottheiten zugeſchrieben wird, dergeſtalten, daß res sacrae, Diis superis, religiosae inferis, sanctae medioxumis von den Römern geweihet oder gewidmet geweſen ſeyn ſollen. Gundling Just. L. 2. T. 1. §. 7. etc. Glaſſey p. 128. §. 12. etc. Idem J. N. p. 783. §. 103. Böhmer de bonis parochial.

rochial. C. 1. §. 2." "Andere aber halten dieſe Erfindung mehr für ingenios als gegründet. Leyſer Spec. 22. rebus ſacris et eccles. §. 1. und ſcheint auch ſolche von derjenigen nicht weit entfernt zu ſeyn, welche gar auf Deos hermaphroditos verfällt. Weſphalus de divers. indol. et oblig. Jur Rom. C. 1. §. 4. lit. Y. Vielmal werden res ſacrae, ſanctae et religioſae ſowohl in Jure Canonico als Civili promiſcue, und pro ſynonimis genommen. Leyſer loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 341. Pichler Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. Res humani Juris (g) beſtehen theils in rebus communibus et publicis, theils univerſitatis vel nullius. Und iſt hier vorläufig ſo viel dabey zu erinnern, wasgeſtalten alljetzt erwähnte res tam divini quam humani juris nur ſo weit extra Patrimonium zu ſeyn erachtet werden, als die Rede von dem Privatvermögen oder Patrimonio ſingulorum iſt. Glaſſey p. 122. Hellefeld cit. §. 2. Leyſer cit. Spec. §. 2. denn ſoviel das Patrimonium publicum Principis, reſpective Eccleſiae, vel communitatis belangt, erſtrecket ſich ſolches auch allerdings auf obverſtandene Sachen, wie wir in Seq. des mehreren zu vernehmen haben werden. (h) Mit dem Commercio muß man das Patrimonium nicht vermiſchen. Alles was extra patrimonium ſingulorum iſt, das iſt auch extra Commercium, nicht aber viciſſim. Alſo ſind z. E. verbotene Bücher, Gift, Contrebande, wie auch tempore belli die Kriegsmunition lauter ſolche Dinge, womit man nicht handeln und commerciren darf, Titius Jus priv. L. 10. C. 3. §. 14. 19. dieweil aber ſothanes Commerce nicht abſolute, ſondern nur reſpective in Anſehen gewiſſer Perſonen verboten iſt, ſo laſſen ſich verſtandene Sachen unter die res extra patrimonium ſingulorum nicht zählen, und ſo weit auch kein ausdrückliches Verbot gezeigt werden kann, iſt und bleibt jede Sache allezeit mehr in- als extra commercium L. 34. §. 1. ff. de contr. emt. Titius L. 1. C. 11. §. 14. Die in Jure Romano vorkommende (i) weitere Eintheilung der Sachen in res mancipi et non mancipi iſt von den Römern ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden, folglich heut zu Tage nur von deſto wenigern Gebrauch mehr. L. un.

Cod. de nud. Jur. Quir. Heinneccius de Antiq. Rom. L. 2. T. 1. §. 15. Im übrigen iſt zwar jetzt verſtandene allgemeine Methode, welcher (k) man ſich in diviſione rerum zu bedienen pflegt, freylich nicht die Allerbeſte, und es gefallet uns jene viel beſſer, welche von mehr allegirten Titio in Obs. 36. n. 2. zur Probe angegeben wird, man bleibt aber dem ohngeachtet bey der alten um ſo mehr, als in praxi eben nicht viel daran gelegen iſt, ob die generale Eintheilung der Sachen auf dieſe oder andere Art geſchehe, indem bey Entſcheidung der Streitigkeiten nicht ſo viel die Diviſiones als Jura rerum den Ausſchlag zu geben haben. Etſi enim (ſchreibt Stryk loc. cit.) Diviſiones rerum hoc titulo propoſitas adhuc hodie in uſu fori obtinere negari nequeat, non tamen ubique eadem eſt Juris applicatio. (l) Gleichwie wir endlich ſchon oben P. 2. C. 3. §. 1. n. 2. verſtanden haben, wasmaßen der Menſch ſub diverſo reſpectu leicht multiplicem perſonam geriren kann, alſo auch ergehet es mit den Sachen, indem oft das nemliche Individuum nach dem unterſchiedlichen Grund obiger Benennungen zugleich res communis, publica, ſancta, et univerſitatis iſt. Titius cit. obs. 36. n. 2. in fine.

§. II.

Von geiſtlichen Sachen überhaupt.

1. Res ſacrae, Eccleſiaſticae, Spirituales ſind zwar in ſenſu communi et vulgari ſynonima, Pauman. de jure circa ſacra §. 3. n. 1., in eigentlichen Verſtand aber hat jedes ſeine beſondere Bedeutung, dergeſtalt, daß res ſacrae et Eccleſiaſticae unter den Spiritualibus, wie Species ſub Genere begriffen ſind. Man verſtehet nemlich unter geiſtlichen und ſpirituellen Sachen überhaupt nicht nur incorporalia, welche keinen Leib haben, z. E. Gott und andere Geiſter, ſondern auch übernatürliche und zum Dienſt Gottes oder der Seelen Heil gewidmete Dinge, und zwar, wie unſere Theologen und Canoniſten ſagen, entweder eſſentialiter, cauſaliter, effective, oder aber per annexionem, welche ſich antecedenter, concomitanter und conſecutive zu ergeben pflegt. Ihrer innerlichen Weſenheit und Eſſenz nach gehören z. E. die Gaben des heiligen Geiſtes, denn die heiligmachende Gnade ſamt den theologiſchen und moraliſchen Tugenden anhero, cauſaliter

und ihren Urſprung nach die heilige Sacramenten, Conſecrationes, Benedictiones, nebſt der Kirchengewalt und Jurisdiction, denn alle geiſtliche Aemter, in der Wirkung und effective die Tugendübungen, milde Werke und geiſtliche Verrichtungen, z. E. Faſten, Beten, Almoſen geben, Predigen, Mirakelwirken ꝛc. per annexionem, und Anhangsweiſe wird für geiſtlich geachtet, was zwar an ſich weltlich, jedoch einer geiſtlichen Sache von Gott oder geiſtlicher hoher Obrigkeit beygewidmet iſt, und zwar antecedenter, wie z. E. Kirchen, Altäre, Kelche, Meßgewand, Paramenta, und alle andere zum Gottesdienſt deſtinirte und geweyhete Sachen, nebſt dem jure patronatus und geiſtlichen Wahlrecht, ja ſogar der Wahl-Actus, oder die Collation eines geiſtlichen Amts ſelbſt, concomitanter, was mit geiſtlichen Sachen oder Verrichtungen unzertrennlich verknüpft iſt, z. E. die Leibesbemühung und Arbeit in Predigen, Pſalliren, Wallfahrten, und dergleichen gottſeeligen Functionen, conſequenter endlich alles, was ex cauſa vel jure ſpirituali in der Folge abfließet, z. E. der Zehend, das Opfer, die Jura ſtolae, und anderer Genuß von den Pfarr- und Beneficial-Einkünften alles nach breiteren Inhalt und Erklärung bey P. Pichler Jur. Can. L. 5. T. 3. n. 11. Gonzalez Tellez ad Cap. 2. X. de Simonia n. 14. Pauman cit. §. 3. n. 3. etc. Die proteſtantiſche Rechtslehrer ſind unter ſich noch nicht einig, was ſie eigentlich für geiſtliche paſſiren laſſen wollen. Spirituale eſt, (ſchreibt Böhmer in Jure Eccles. L. 3. T. 30. §. 35.) quod mentem et animam, non, quod corpus paſcit, andere definiren rem ſpiritualem, quam Eccleſia repraeſentativa talem eſſe jubet, atque jurisdictioni et poteſtati Eccleſiaſticae ſubjicit. Thomaſius ad Lancellotti L. 2. Tit. 1. §. 1. n. 5. Leyſerus in med. Spec. 297. §. 5. und noch weiter läßt ſich dieſer letztere Author in Spec. ſeq. 623. §. 1. mit den Worten heraus: Spirituale eſt, quod quomodocunque ſacrum ſaltem oblique eſt, et cultui divino, alimoniae pauperum litterarum, ſtudiis, liberationi captivorum, commoditati vel utilitati Clericorum, bono publico directe vel indirecte ſervit.

2. Was

Sonderbar von rebus sacris.

2. Was nun obverſtandenermaßen per annexionem geiſtlich und annebens zum Gottesdienſt immediate gewidmet und geweihet iſt, das heißt (a) in ſpecie res ſacra und rührt dieſe Benennung lediglich von der Conſecration oder Benediction tanquam actu rei ſacrae conſtitutivo et intrinſeco her. L. 6. §. 3. L. 9. §. 1. ff. de divis. rer. Lauterbach ad ff. L. 1. T. 8. §. 6. inſonderheit werden bey uns Catholiſchen die Kirchen, Kelch, Paten und Altäre conſecrirt, hingegen die Kirchhöfe, wie auch die Klock von dem Kirchenthurm nebſt dem Meßgewand und Paramentis nur benedicirt. Pichler Jus. Can. L. 3. T. 40. n. 1. Engel L. 3. T. 40. §. 1. n. 1. etc. Franz Inſt. L. 2. p. 3. n. 3. Den Unterſchied inter Benedictionem et Conſecrationem ſiehe bey P. Zech de Jure rer. Eccles. P. 1. §. 32. etc. Sowohl ein als die andere (b) iſt zwar in regula et jure ordinario actus Epiſcopalis, wird aber öfters auch Prälaten und infulirten Aebten per privilegium beygelegt, oder anderen committirt, Engel ibi n. 9. Die bey beyden erforderliche Ceremonien und Kirchenbräuche ſind in pontificali Romano ordentlich vorgeſchrieben, und von Caſtaldo in prax. cerem. wie auch von Duran in ration. divin. Offic. weitläufig erklärt. Geweihete Sachen (c) haben viel beſonderes in ſich, denn ſie ſind von weltlicher Herrſchaft eximirt, und ſtehen nur unter geiſtlicher Obrigkeit. Pichler L. 3. T. 36. n. 2. et Not. ad. Cod. Jud. c. 1. §. 13. lit. a. gaudiren ſowohl immunitatem localem als realem. Tot. Tit. X. de Immun. Eccl. ſind extra commercium, und kommen in keinen Contract oder Anſchlag §. 8. J. de diviror. L. 9. §. 5. ff. ibid. werden nicht ad uſus profanos gebraucht. C. 51. de R. J. in 6to ja ſo viel die geiſtliche Gefäße belangt, von weltlicher Hand ohne erheblicher Urſache und ſpecialer Erlaubniß citra profanationem nicht einmal berühret, C. 41. de Conſecrat. D. 1. vielweniger gegen weltliche Sachen ohne Simonie verhandlet. Tot. tit. X. de Simonia oder ohne äußerſte Noth und Andringenheit veräußeret. §. 8. J. de rer. divis. L. 21. et Auth. praeterea Cod. de SS. Eccles. Nov. 120. C 9. Reichs-Abſchied de Anno 1542. §. 65. et Anno 1544. §. 44. Glaſſey Jus nat. p. 784. Man darf (d) ſie ferner

ner sub paena Sacrilegii nicht violiren. Engel L. 5. T. 16. §. 5. 39. und es bleiben ſolche ſogar im Krieg und bey Belagerungen ſo viel immer möglich, verſchont. Moſer Europ. Völkerrecht in Kriegszeiten L. 2. C. 14. §. 16. Der öffentliche Gottesdienſt wird auch regulariter nur in loco sacro et per res sacras celebrirt und das venerabile ebenfalls nur in loco sacro verwahrt. C. 33. et seq. de Consecrat. D. 1. Dominium rerum sacrarum (e) ſchreiben etwelche Gott allein, einige dem Papſt, oder der Cleriſey, andere der Kirche ſelbſt zu. Leyſer Spec. 22. §. 2. Gleichwie aber von dem Dominio supremo et universali juxta psalmum: Domini est terra et plenitudo ejus, die Rede hier nicht iſt, alſo auch haben wir bereits oben ad P. 1. C. 7. §. 42. n. 9. verſtanden, wasgeſtalten der Pabſt von geiſtlichen Sachen nicht Dominus, ſondern nur Supremus Inspector et Dispensator, der Clerus aber in gewiſſer Maas Adminiſtrator ſeye. Wir ſtimmen alſo der letzteren Meinung allerdings bey, daß jede Kirche ſelbſt, ſo weit ſie Personam Mysticam vorſtellet, die wahre Eigenthümerin von ihren rebus sacris ſeye, und ſtehet nicht in Weg, daß der Text in L. 1. princ. et L. 6. §. 2. ff. de divis. rer. die geweihete Sachen rebus nullius beyzählt, denn ſie werden obverſtandener maßen nur per excellentiam alſo genannt, Vinnius ad Inst. l. 2. T. 1. §. 7. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 517. und ſind nicht einmal a Dominio privato et singulorum gänzlich ausgeſchloſſen, wie die tägliche Erfahrenheit an Kelchen, Meßgewand, Reliquien und anderen geweyheten Sachen, welche ſich in Oratoriis vel manibus privatis befinden, mit ſich bringt. Zwiſchen dieſen und anderen eigenthümlichen Sachen iſt alſo kein anderer Unterſchied, als daß jene ander Geſtalt nicht denn ad usum sacrum et religiosum von dem Eigenthümer appliciret werden dürfen. Paumän de Jure circa sacra §. 3. n. 20. ſiehe auch unten §. 4. n. 5. lit. a. allwo wir von eigenthümlichen Begräbniſſen ohngeachtet ſie ebenfalls ad res sacras gehören, das nemliche zu vernehmen haben werden. Der Character, welcher (f) rebus sacris per Consecrationem vel Benedictionem eingeprägt wird, iſt indelebilis, und bleibt ſo lange, bis die Sache entweder deſtruiret iſt, oder wenigſtens eine andere Geſtalt annimmt. z. E. wenn der

größte

größte Theil von der Kirche zuſammenfällt, oder abgetragen wird. Engel L. 3. T. 40. n. 2. wenn der Altar-Stein zerbricht, oder nur das Sigillum vel Sepulcrum davon eröffnet wird. Idem n. 5. wenn der Kelch dergeſtalt beſchädiget iſt, ut nil calicitatis aut usum saltem non habeat. Stryk de Jure rerum non existentium. C. 6. n. 115. oder wenn das Meßgewand verändert, zerriſſen, oder ſo abgenutzt iſt, daß er zum Gottesdienſt nicht mehr taugt. Engel ibi n. 8. eine kleine Veränderung (g) thut nichts zur Sache, z. E. wenn das Meßgewand geſtickt oder bordirt, die Kirche mit einem Anbau erweitert, oder mit neuem Dachſtuhl bedeckt wird. Denn da heißt es: Accessorium sequitur Principale: und wird dieſes letztere nicht nur nicht dadurch entweihet, ſonſondern die Weihe vielmehr dem erſten per connexionem mitgetheilt. Engel n. 2. et. 8. Hiernächſt werden die Altäre allezeit beſonders gewenhet, und läßt ſich alſo weder von ihrer Entweihung auf die ganze Kirche, noch vicissim argumentiren. Idem n. 3. Grund und Boden (h) worauf die deſtruirte Kirche geſtanden iſt, bleibt Jure Romano nichts deſto weniger auch post destructionem Ecclesiae noch locus sacer. §. 8. J. de divis. rer. L. 6. §. 3. ff. ibi, welches jedoch per Concil. Trid. Sess. 21. de Reform. C. 7. ſo weit abgeändert iſt, daß man dergleichen Orte nur nicht ad usus sordidos brauchen, annebens der verehrungswürdigen Gedächtniß halber ein Kreutz darauf ſetzen ſoll. Holz, Stein, und andere (i) von deſtruirten Kirchen übergebliebene Materialien konnten vor dieſem nur zu Kirchen und anderen geiſtlichen Gebäuden wiederum appliciret werden. C. 38. de Consecr. D. 1. Welches aber heut zu Tage nicht mehr beobachtet wird, Engel L. 3. T. 48. n. 9. Und ſo gehet es auch mit anderen profanirten und entweyheten Sachen. z. E. mit gebrochenen Kelchen und Altarſteinen, als welche entweder verhandlet, oder zu anderen weltlichen, doch ehrlichen Gebrauch verwendet werden mögen, Engel L. 3. T. 40. §. 1. n. 5. 6. Weſſenbez Cons. §. 7. n. 59. Altes unbrauchbares Meßgewand aber pflegt man lieber zu verbrennen, als zu weltlichen Dingen zu verbrauchen. Idem n. 8. Die Entweihung (k) welche bey denen Römern per Occupationem hostilem oder solennem Evocationem Sacrorum

crorum geſchahe, gehet bey uns nicht mehr an. Coccejus de evocatione Sacrorum. Sect. 3. n. 4. etc. Und eben ſo wenig läßt ſich Qualitas rei sacrae durch die Verjährung mehr heben. Pauman cit. Diss. n. 18. Was einmal (l) legitime conſecriret worden iſt, das kann auch von neuem nicht wiederum conſecriret werden, weil die Weihe instar Baptismi iſt, folglich kein Wiederhohlung leidet. C. 20. de Consecrat. D. 1. Es ſey denn, daß die gewenhte Sache obverſtandenermaßen per destructionem vel formae mutationem ihre Weyhe wiederum verlohren hat, denn da greift post restaurationem rei eine neue Conſecration wohl Platz. Engel cit. Tit. 40. §. 1. n. 2. etc. und wirkt unter anderen auch ſo viel, daß alle Jura und privilegia rei wiederum ipso facto mit reviviſciren. Engel L. 3. T. 48. n. 10. Stryk de Jure rerum non existentium C. 6. n. 65. Bey obwaltenden Zweifel (m) ob die Sache ſchon einmal conſecrirt ſeye, iſt die Weyhe unbedenklich, zumal wenn ſich keine Spuren oder Indicia davon äußeren, denn die Conſecration iſt facti, und wird eben ſo wenig als Dedicatio rei ad Cultum Divinum praesumirt. Engel cit. T. 40. §. 1. n. 1. Vorhof der Jurisprud. T. 2 p. 518. Sachen, welche nicht ſo viel per destructionem aut formae mutationem als manus profanae contrectationem, wie z. E. neu vergoldeter Kelch mittels der Goldſchmidsarbeit, profanirt, und entweihet werden, pflegt man nur zu abluiren, nicht aber de novo zu conſecriren. Engel ibi n. 6. Mit der Reconſecration (n) hat die ſogenannte Reconciliation zwar große Aehnlichkeit, greift jedoch nur in casu Platz, wenn die Kirche durch einen Todtſchlag, Vergießung menſchlichen Bluts oder Saamens polluirt worden, und wird entweder von dem Biſchof ſelbſt, oder falls Pollutio in Ecclesia nondum consecrata, sed tantum benedicta, vel ad Cultum divinum destinata geſchehen iſt, von jedem Prieſter vorgenommen. Pichler L. 3. T. 40. n. 9. Die Dubia, welche ſich hierbey ergeben, ſamt dem Unterſchied in ritu ſiehe bey Engel cit. T. 40. §. 2. n. 2. etc. Bis nun aber die Reconciliation wirklich erfolgt, ceſſirt in Ecclesia polluta ſowohl der Gottesdienſt als die Begräbniß sub gravi peccato. Engel ibi n. 13. Von dem, was wir bishero circa res sacras

Principia Protestantium circa res sacras.

cras angeführt haben, (o) gehen Principia protestantium ſehr weit ab. Einige aus ihnen wollen gar keine rem sacram mehr erkennen. Heinneccius Inst. §. 323. Graenewegen de Leg. abrog. ad §. 8. Inst. de divis. rer. Andere laſſen zwar dergleichen zu, und verſtehen auch nichts anders darunter, als was dem Gottesdienſt immediate gewidmet iſt. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 6. Leyſer cit. Spec. 22. §. 2. Böhmer de bonis Parochialibus C. 1. §. 5. Sie räumen aber Jus dedicandi vel consecrandi tanquam actum Episcopalem dem Landesherrn ein. Lauterb. ibi. Böhmer Jur. Eccl. L. 3. T. 40. §. 36. und differiren auch in ritu Consecrationis von uns ſo weit, daß ſie bey ihrer Kirchengeräthe und Mobiliarſchaft, welche ohnehin ſehr compendios iſt, gar keine Solennität gebrauchen, ſondern die Uebergabe ſamt dem wirklichen Gebrauch der Sache vertritt bey ihnen die Stelle unſerer Conſecration oder Benediction. Böhmer ibi §. 38. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 4. Oracul. Jurid. T. 10. p. 4. Bey Kirchen- und Freythöfen macht der landesherrliche Conſens das Essentiale von ihrer Dedication aus. Leyſer cit. Spec. 22. coroll. 3. in fin. An ein gewiſſes Rituale binden ſie ſich hierinn nicht, ſondern es wird arbitrarie tractiret, und beſtehet ſolches lediglich in einer öffentlichen Declaration, welche bey dem erſten Gottesdienſt an die verſammelte Gemeinde mittelſt einer Lob- und Dankpredigt zu geſchehen pflegt. Stryk §. 3. Böhmer §. 34. 37. Oracul. Jur. loc. cit. Unſere ritus Consecrationis hingegen ſehen ſie nur für abergläubiſches Weſen an. Böhmer §. 19. etc. Heinneccius Inst. §. 320. Titius ad Lauterb. Obs. 35. So lange nun die Sache ihrem Gottesdienſt alſo gewidmet bleibt, ſo lange wird ſie auch von ihnen in hohen Ehren und pro re sancta et inviolabili geachtet. Böhmer §. 43. Heinneccius §. 323. mithin weder in Anſchlag gebracht noch verhandelt oder ad usus profanos gebraucht. Heinneccius ibi Böhmer de bon. Paroch. C. 1. §. 6 Von der Sanctitate rei interna et Charactere indelebili aber machen ſie ſich keinen Begriff. Böhmer de Sanctitate Ecclesiarum C. 1. §. 5. Idem Jus Eccl. cit. L. 3. T. 40. §. 34. 43. Leyſer cit. Spec. 22. §. 2. et Spec. 443. §. 9. Einfolglich halten ſie auch dieſe Qualität nicht für impraescriptibl, Coccejus de Evocatione Sacrorum Sect.

3. §.

3. §. 3. und gehen annebens über all jenes hinaus, was wir oben von weltlicher Berührung geweyheter Sachen, Wiederholung der Consecration, dann Polluirung und Reconcilirung der Kirchen bemerkt haben. Böhmer ibi §. 44. 47. 48. etc. Quo ad Dominium et Jus alienandi tractiren ſie res sacras faſt auf gleichen Fuß mit den rebus universitatis et publicis, geſtehen ſohin der Lands-Herrſchaft meiſtentheils Dominium saltem publicum hierüber ein, und geſtatten derſelben die Alienation nicht nur in casu necessitatis, ſondern auch utilitatis vel convenientiae. Heinneccius cit. §. 323. Stryk cit. T. 8. §. 2. Leyser cit Spec. 22. §. 2. Böhmer de bon. Paroch. C. 1. §. 4. 5. Idem de Potestate Civili in templa C. 2. Sect. 5. et Jus Eccles. L. 3. T. 13. §. 54. Glaſſey Jus nat. p. 784.

3 Güter, welche nur zum Unterhalt der Kirche oder Cleriſey, mithin zum Gottesdienſt nicht unmittelbar, wie geweyhete Sachen, ſondern nur mittelbar und ohne Conſecration, dahin gewidmet ſind, werden in sensu stricto et proprio res vel bona Ecclesiastica genannt. Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 1. T. 49. n. 25. Pauman cit. Diss. §. 3. n. 12. etc. Lauterb. ad ff. L. 1. T. 8. §. 7. Leyſer Spec. 22. de reb. sacr. et Eccles. §. 2. Oracul. Jurid. T. 10. p. 4. Dieſe Benennung (a) ſtehet zwar manchen nicht allerdings an. Inſonderheit ſchreibt Böhmer in Vindic. Lib. Decim. laic. praejud. 14. dagegen, daß man zeitliche Güter derwegen, weil ſie der Kirche oder Geiſtlichkeit gewidmet ſind, ſo wenig bona Ecclesiastica, als die zum Unterhalt der academiſchen vier Facultäten beſtimmte Güter bona Theologica, Philosophica, Medica, juridica benamſen könne. Faſt auf gleichen Schlag raiſoniret Henniges ad Pac. Westph. Art. 5. §. 25. lit. C. Da er ſagt: Fere enim, quod in fabula Midae narratur, in aurum subito esse mutatum, quidquid iste attigerit, de Clero dictum videtur, qui Sacrum vel Ecclesiasticum id omne reputat, quod vel summis digitis attigerit. Allein der allgemeine Gebrauch, ſowohl unter Catholiſchen als Proteſtanten, wie allegirter Böhmer in einer anderen Dissert. de bon. Paroch. C. 1. §. 5. ſelbſt geſtehet, hat ſothane Benennung einmal feſtgeſetzt, und ſo leicht es juxta §phum seq. 8. geſchehen kann, daß res physice mobilis mittels der Be-

Von Rebus Ecclesiasticis.

ſtimmung

mung oder Annectirung ihre moraliſche Natur verändert und immobilis wird, eben ſo leicht mag auch res temporalis auf die nemliche Weiſe die Natur einer geiſtlichen Sache moraliter an ſich nehmen, ohne daß an ein oder anderer Veränderung etwas übernatürliches oder fabelhaftes zu verſpühren wäre. (b) bona Ecclesiastica ſind entweder Dotalia oder Communia. Unter jenen verſtehet man nur die Fundationsgüter, womit entweder die Kirche gleich anfänglich geſtiftet, oder die Stiftung nach der Hand vermehret worden iſt. Denn da die Jura Canonica ein Conjugium fictum, vel mysticum inter Ecclesiam et sacerdotium ſtatuiren. C. 2. X. de Translat. Episcop. C. 4. Caus. 21. Q. 2. So hat die Fundation gleichſam die Stelle des Heyrathsguts hierbey zu vertreten. Leyſer Spec. 459. §. 1. Ziegler de Dote Ecclesiae C. 12. Eine Gattung von Dotalibus ſind z. E. bey Bißthümern die ſogenannte Tafelgüter oder bona mensae C. 8. X. de reb. Eccles. non alien. Leyſer ibidem §. 2. Struv. Jur. Her. T. 7. C. 1. S. 1. §. 7. und bey Pfarreyen die Widemgüter, B. Schmid ad Stat. Bav. T. 21. Art. 7. n. 4. Schilter Glossar. voce Withem p. 881. Dahero auch die auf ſolchen Gütern ſitzende Bauers-Leute homines dotales heißen. Böhmer de bon. Paroch. C. 2. §. 22. 23. Crell. Diss. de rusticorum dotalium immunitate. All übriges (c) was die Geiſtlichkeit nicht titulo Dotis vel Fundationis, ſondern in anderweg erlangt, gehört ad bona Communia. Leyſer ibi §. 1. Worunter man jedoch auch zuweilen jene Güter zu verſtehen, pflegt, welche zwiſchen dem Biſchof und Capitel nicht abgetheilt, ſondern gemeinſchaftlich ſind. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 13. §. 19. Dotalia und Communia zuſammen machen zwar dasjenige aus, was man Patrimonium Ecclesiae heißt, vulgo Was dem Heiligen gehört. Pichler L. 3. T. 25. n. 2. in fin. Franz. Instit. L. 2. p. 34. n. 15. Böhmer de bon. Par. C. 1. §. 8. Soweit aber auch die Geiſtlichkeit den Genuß und Unterhalt davon hat, werden ſie überhaupt Bona Beneficialia genannt, und zwar nach dem Unterſchiede des Beneficii Ecclesiastici bald biſchöfliche, bald capitliſche, bald auch pfarrliche Güter und ſo weiter, nachdem der Genuß entweder dem Biſchof, Capitel, Pfarrer oder anderen Geiſtlichen zugehet. Böhmer ibi §. 7. Pichler L. 3. T. 25.

n. 2.

n. 2. et. T. 49. n. 25. Von Beneficialibus ſind Bona personarum Ecclesiasticarum Patrimonialia vel quasi (d) weit unterſchieden, denn Patrimonialia, oder wie es Einige nennen, bona Cleri Saecularia begreifen nur das, was ein Geiſtlicher nicht Jure beneficii et Titulo spirituali ſeines geiſtlichen Amts wegen, ſondern durch Erbſchaft, Vermächtniß, Schankung, aut alio quocunque demum Titulo saeculari erlangt. Pichler cit. n. 2. Engel l. 3. T. 25. n. 2. Franz cit. p. 34. n. 16. Ad quasi Patrimonialia seu Industrialia hingegen wird gerechnet, was einem Geiſtlichen zwar mit Gelegenheit ſeines geiſtlichen Amts, jedoch nicht als ein Ordinar, und beſtändige Revenue, ſondern nur als ein Extraordinarium ſeiner beſonderen Bemühung halber zufließet, z. E. Jura stolae von Kindstaufen, Copulation, und Begräbniſſen, wie auch was von geleſenen Meſſen, Jahrtägen, und bey Collegiat- oder Domſtiften nicht von dem Corpore ſelbſt, ſondern nur von Distributionibus quotidianis abfällt. Franz. L. c. n. 17. Engel ibi n. 4. et passim Canonistae ad Tit. X. de Peculio Clericorum. Jetztgedachte Bona Patrimonialia vel quasi ſind vielmehr Bona Temporalia als Ecclesiastica, und werden dieſem letzteren nur in sensu valde improprio et latiori beygezählt. Pichler cit. n. 2. Es hat auch die Geiſtlichkeit hierinn ungeſperrte freye Hand, und kann hiemit, wie jeder anderer Weltlicher mit dem Seinigen, nach eigenen Belieben ſowohl per actum inter vivos als mortis causa disponiren. Idem n. 3. Engel cit. n. 2. 4. Franz. n. 20. Quo ad Bona Beneficialia (e) iſt unter dem Fundo ſelbſt, dann den Fructibus und Einkünften zu diſtinguiren. Die Letzteren ſtehen zwar der Geiſtlichkeit mit dem Eigenthum zu, ohne Differenz inter bona necessaria et superflua. Juxta communiorem apud Pichler loc. cit. n. 5. 6. Contra Franz. n. 23. etc. Jedoch mit der Obligation, daß Bona superflua, welche nemlich der Geiſtliche zu ſeinem ſtandmäßigen Unterhalt eben nicht bedarf, ad causas pias von ihm appliciret werden müſſen. Pichler n. 8. etc. Ob er die nemliche Obligation auch bey bonis parsimonialibus, das iſt, bey dem, was er an bonis ad Sustentationem necessariis durch freywilligen Abbruch und Eingezogenheit erſpahret, auf ſich habe, iſt zwar noch in Quaestione, jedoch negativa communior et probabilior.

babilior. Engel loc. cit. n. 7. Von dem Fundo Beneficii ſelbſt (f) hat kein Geiſtlicher das Eigenthum, ſondern es gehört der Kirche, und er iſt nur bloßer Adminiſtrator davon. C. 2. X. de Donatione muß ſohin alles hierbey beobachten, was wir oben ad Part. 1. C. 7. §. 42. von Verwaltung der geiſtlichen Güter überhaupt angeführt haben, und gleichwie alldort N. 1. ebenfalls ſchon von uns bemerket worden iſt, wasmaßen unter geiſtlichen Gütern nicht nur Kirchen, ſondern auch alle Authoritate Ecclesiastica errichtete milde Stiftungsgüter von Klöſtern, Spitälern, Waiſen= Leproſen= und Kranken=häuſern, Almoſenämtern, Schulen, Ritterorden, Seminarien, Brüderſchaften, und dergleichen begriffen ſind, ſo wollen wir die dießfällige Allegata hier weiter nicht mehr wiederholen. Confer Instrum. Pac. Westh. Art. 5. §. 25. ibi Quaecunque Monasteria, Collegia, Ballivias, Commendas, Fundationes, Scholas, Hospitialia. et alia NB. Bona Ecclesiastica etc. Wir hätten über das (g) was von rebus Ecclesiasticis bishero geſagt worden, freylich noch vieles zu melden, wenn wir in all andere hier einſchlagende Materien eingehen wollten, allein nachdem wir verſtandener maßen bereits oben ad alleg. P. 1. C. 7. §. 42. de Administratione et Alienatione rerum Ecclesiasticarum, wie auch von der immunitate earundem locali sive jure Asili ad Cod. Crim. P. 2. C. 6. §. 15. nicht weniger von der immunitate reali, ſo viel nur das Forum und die Jurisdiction betrifft, ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. lit. A. das Nöthige angeführt haben, ſo werden wir auch auf den Ueberreſt suo loco et tempore behörigen Bedacht nehmen, desgleichen weder den bekannten Annum Decretorium, welcher durch den weſtphäliſchen Friedenſchluß in Anſehen der geiſtlichen Güter fixiret, worden iſt, noch die Materie de Saecularisatione Bonorum Ecclesiasticorum, wie ſolche ſowohl nach unſeren als proteſtantiſchen Principiis ſtehet, außer Acht laſſen.

Von Kirchen. 4. Kirche bedeutet zwar auch eine Gemeinſchaft der Glaubigen, und in dieſem Verſtand heißt es z. E. Die catholiſche oder griechiſche Kirche. Hier aber iſt die Rede von Kirchen nur ſo weit, als man Gotteshäuſer, oder ſolche Gebäu darunter verſtehet, allwo ſich die Glaubigen um des Gebetes und öffentlichen Gottesdienſtes willen

zu verſammlen pflegen. P. Zech de Jure rer. Eccles. P. 1. §. 4. Lynk de Juribus Templorum C. 1. n. 5. Nach dieſem Sensu werden ſie in parochiales, Chatedrales, Collegiatas, Regulares, Palatinas, et Matrices vel Filias eingetheilet. Engel Jus Can. L. 3. T. 48. n. 2. Parochialis Ecclesia oder Pfarrkirche (a) heißt jene, worinn der Taufe, die Copulation, Begräbniß, und andere Actus Parochiales Jure ordinario exerciret zu werden pflegen, und eine gewiſſe Gemeinde ſich eingeſchriebener befindet. P. Zech ibi §. 14. Engel Manual Paroch. p. 1. C. 1. n. 2. Wir ſagen Jure ordinario, anerwogen dergleichen Actus auch in Hof- Kloſter- und anderen Kirchen Jure extraordinario per Privilegium et consuetudinem hergebracht werden können. Idem n. 3. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 37. §. 68. Weber de Jure Templorum §. 4. Cathedralis oder Domkirche wird die Hauptkirche des Ortes genannt, wo der Biſchof reſidiret, oder wenn es ein Erzbiſchof iſt, Metropolitana. Ibidem. Sie iſt von der ganzen Dioeces gleichſam die Hauptpfarr, welche quo ad exercitium Actuum Parochialium mit allen anderen Pfarreyen ſelbiger Dioeces Jure ordinario concurriret. Engel Jus Can. cit. Tit. 48. n. 2. Weber §. 12. Collegiatam nennet man, worinn ſich ein Collegiatſtift, wie z. E. hier bey Unſer Lieben Frauenkirche, befindet. Engel ibi. Regularem die Kloſterkirche, wovon ein eigener Titel in Jure Canonico X. de Capellis Monachorum et aliorum Religiosorum vorhanden iſt. Palatinam seu Cepellam Regiam, vulgo Hofkirche, Hofkapellen, worinn nemlich der Hof den Gottesdienſt zu halten pflegt, welche auch faſt alle Jura Parochialia gaudiren, und über dieß von der Jurisdictione Episcopi Ordinaria eximiret ſind. Weber ibi. Böhmer cit. T. 37. §. 25. 63. 68. Confer. Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 7. §. 42. n. 2. Matrix Ecclesia, zu Deutſch, Haupt- oder Mutterkirche, heißt zwar auch in Cap. 22. X. de Verb. Sign. ſo viel als Ecclesia Chatedralis aut Romana. Gemeiniglich aber verſtehet man jene Kirche darunter, welche noch eine oder mehr Neben- oder Filialkirchen unter ſich hat, ſo daß ſich Matrix und Filia, wie Correlata gegen einander verhalten, und eins ohne dem andern nicht wohl begriffen werden kann. Weber loc. cit. Engel cit. n. 2. Hertius

tius de Eccleſiis Filialibus §. 1. Mit Umgehung biſchöflicher Authorität und Bewilligung (b) darf keine Kirchen errichtet werden. Weber §. 5 Sogar jene, welche ſonſt a Jurisdictione Epiſcopi Ordinaria exempt. ſind, können den biſchöflichen Conſens hierinnfalls nicht außer Acht laſſen, ohngeachtet der Kirchenbau etwan in loco exempto geführt wird. Engel Jus Can. L. 3. T. 48. n. 4. Eben dadurch diſtinguiren ſich die Kirchen hauptſächlich von den Hauskapellen und Oratoriis Privatis, denn dieſe werden nicht Epiſcopali, ſondern nur Privata Authoritate errichtet. P. Zech l. c. §. 17. Und obwohl heut zu Tage Niemand verwehrt iſt, ein Oratorium privatum zu haben, ſo darf doch ohne biſchöflicher Licenz keine Meß darinn geleſen, vielweniger das Sanctiſſimum exponiret oder verwahret werden. Pichler Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. Böhmer L. 3. T. 37. §. 8. et T. 40. §. 35. 44. Weber cit. Diſs. §. 6. In dubio, ob der Kirchenbau Authoritate Epiſcopali geführt worden ſeye, muß zwar derjenige, welcher ſich hierauf beruft, den Beweis machen, doch giebt man auch wahrſcheinlichen Muthmaßungen hierinn Platz, z. E. wenn die äußerliche Geſtalt einer Kirche dabey beobachtet iſt, und ſich ſowohl ein beſtändiger Altar, als Glocken und öffentlicher Zugang darinn befindet, in welchen Umſtänden mehr pro Templo publico, als Oratorio privato präſumiret wird. Pichler Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. Nebſt dem Biſchof (c) wollen auch die Landesherren allemal vorläufig darum begrüßet ſeyn, wenn in ihrem Territorio eine neue Kirche errichtet werden will. Weber §. 7. Titius Jus Priv. L. 9. C. 6. §. 4. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 7. Denn der Grund, worauf die Kirche ſtehet, wird ſamt der Kirche exempt und kommet obverſtandener maßen aus weltlicher unter geiſtliche Bothmäßigkeit, welches alſo kein Landesherr zu geſtatten ſchuldig iſt, außer ſoweit es die Nothwendigkeit des Gottesdienſtes abſolute erfordert, dahero auch dem churfürſtl. geiſtlichen Rath unterm 10ten April 1690. per Decretum Electorale bedeutet worden, daß Ihro churfürſtl. Durchl. hinfüro an Ort und Enden, wo es an den benöthigten Gottesdienſt ohnehin nicht ermangelt, keinen weiteren Kirchen-Bau mehr geſtatten würden, und ſich ſohin der geiſtliche Rath in dergleichen Fällen mit ſeinem Gutachten hiernach

richten hätte. Falls nun dem ohngeachtet eine Kirche ohne landesherrlichen Conſens gebaut und eingeweihet wird, ſo kann ſie zwar derowegen nicht mehr demoliret, wohl aber jene, welche dergleichen Bau mit Umgehung der Landesherrſchaft unternommen haben, von Derſelben zur Verantwortung und Strafe gezogen werden. Ob und wie weit der Landesherr in dem Land, welches einer anderen Religion als der Seinigen beygethan iſt, eine Hof-Capelle für ſich und ſeinen Hof-Staat errichten, oder ſeinen Religions-Genoſſen eine ganz neüe oder leerſtehende Kirche einräumen, oder gar den mit Gebrauch einer bereits von anderen Religions-Verwandten innhabender Kirche von Rechtswegen geſtatten möge, das ſchlägt in die ſo ſehr beſtrittene Materie de Jure Reformandi, und dem ſogenannten Simultaneo ein, wovon wir anderwärts ein Mehreres bemerken werden. Indeſſen ſiehe die unterſchiedliche Principia bey Buder reppert. Jur. Publ. Voce Hof-Capell, Reformandi Jus, Simultaneum Moser Compend. Jur. Publ. L. 4. C. 19. §. 26 ꝛc. Böhmer de potestate Civili in Templa. C. 2. Sect. 5. §. 15. ꝛc. Zahlwein in Jur. Eccles. Germ. Part. Diss. 2. §. 11. etc. Barthel Diss. de Jure Reformandi und Author Anonymus in dem erſt Anno 1757 herausgekommenen ſo betitelten Grund-Riß des Juris Reformandi. Mit dem neuem Kirchen-Bau (d) darf nicht angefangen werden, bis der Ort von dem Biſchof ausgezeigt, der erſte Grund-Stein gelegt, und das Kreutz darauf geſetzt worden iſt. C. 9. de Consecr. Diss. 1. Welches jedoch per Commissarium Episcopalem geſchehen kann. Engel Jus Can. L. 3. T 48. n. 3. Es pflegt auch der Ordinarius hierunter eher nichts zu thün, bis er von hinlänglicher Dotirung der Kirche genugſam geſichert iſt, weil anſonſt das Onus des Unterhalts unfehlbar auf ihn fallen wurde. Idem n. 5. Böhmer de Bon. Paroch. C. 1. §. 15. Das Quantum Dotis iſt zwar in Jure nicht determinirt, ſondern arbitrariſch, doch muß es allemal ſo hoch ſtehen, daß ſelbes ſowohl für den Unterhalt des Gebäu als der Kirchen-Bedienten und anderer Erforderniß hinreichen mag. Engel cit. n. 5. Von der alten und neuen Form eines Kirchen-Gebäu ſiehe bey P. Zech loc. cit. §. 7. ꝛc. Unter anderen muß jedes Gottes-Haus wenigſtens mit einem Altar, dann den benöthigten Kelchen, Patenen und Para-

menten, wie auch mit Wachs, Oel und Wein der Nothdurft nach verſehen ſeyn. Weber §. 9. Pichler L. 3. T. 40. n. 6. 7. 8. Und da in jeder Pfarr-Kirche das Venerabile aufbehalten werden muß. Concil. Trid. Sess. 13. de Sacr. Euch. C. 6. et ibi Barbosa n. 2. So wird auch hierzu ein ewiges Licht erfordert. Concord. Bav. August. §. 23. Kelch, Patenen, Ciboria, Monſtranzen, wie auch die Büchſen, worinn das heil. Oel verwahret wird, muß von Gold oder Silber ſeyn. Von Zinn oder andere Materie aber werden ſie nur bey gar armen Kirchen geduldet. P. Zech loc. cit. §. 115. Engel L. 2. T. 4. n. 6. Weber loc. cit. Wie die Altäre beſchaffen ſeyn müſſen, ſiehe ebenfalls bey Engel ibi n. 3. P. Zech n. 41. ꝛc. Aus einer Pfarr-Kirche (e) Ecclesiam Collegiatam zu machen ſtehet nicht in biſchöflicher Macht, und noch vielweniger die Dom-Kirche zu transferiren und abzuändern, ſondern es muß ein ſo anderes Authoritate Papali geſchehen Barbosa ad Concil. Trid. Sess. 21. de Reform. C. 7. n. 3. et Sess. 25. ibi. C. 16. n. 6. Von Conſecrir-, Benedicir- oder Wieder-Erbauung der Kirchen haben wir bereits oben gehandelt, der Ueberreſt von den Privilegiis Ecclesiae circa Restitutionem in Integrum, Praescriptionem, Praelationem in Concursu und Anderen wird ebenfalls noch vorkommen, ſoweit es nicht ſchon in Antecedentibus geſchehen iſt. Die Art und Weis aber eine Dom-Collegiat- oder Pfarr-Kirche zu beweiſen ſiehe Spedelium Biblioth. Jurid. voce Ecclesia §. 15. Wegen der Juden-Synagogen, und wie weit ſie mit unſeren Kirchen übereins kommen, iſt das nöthige ſchon ad Part. 1. C. 7. §. 42. N. 1. von uns bemerkt. Was es aber endlich mit dem Kirchen-Weſen in Germania Antiqua vor Einführung des Chriſtenthums für eine Geſtalt gehabt, bewährt die Stelle ex Tacito genugſam, in dem er ſchreibt: nec cohibebant Parietibus Deos, nec in ullam humani oris speciem assimilare eos ex magnitudine Coelestium arbitrabantur. Lucos ac nemora consecrabant, Deorumque nominibus appellabant Secretum illud, quod sola Reverentia videbant. Confer Heinneccium Jus Germ. 1. §. 2. ꝛc.

Von der Kirchen-Lehenherr-

5. Derjenige, welcher die Kirche dotirt, erbauet, oder reſtauriret, wird der Kirchen-Lehenherr oder Patronus Ecclesiae genannt. Engel Jus Can. L. 3. T. 38. N.

18. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 38. §. 4. Eberlin de Jure Patronatus §. 2. et Passim Canonistae ad Tit. X. de Jure Patronatus. Seine Jura (a) beſtehen vorzüglich in dem Präſentations-Recht, wovon in der Materia de Beneficiis Ecclesiasticis das mehrere abgehandelt wird. Der Ueberreſt kommt darauf an, daß Patronus Ecclesiae bey dem Kirchgang die Präcedenz hat, daß man ihm in Choro oder ſonſt in der Kirche den erſten und diſtinguirten Stuhl einräumt, daß er ein Oratorium darinn zu erbauen berechtiget iſt, daß man ihm das Weih-Waſſer, wie auch die Kerz und den Palm-Zweig präſentirt, denſelben unter dem Hoch-Amt anraucht, in dem öffentlichen Kirchen-Gebet ſeiner Perſon und Familie Erwähnung thut, auch ſowohl ihm als den Seinigen die Begräbniß in der Kirche geſtattet, und wenn er nichts mehr zu leben hat, demſelben von Bonis Ecclesiae superfluis die Alimenta reicht. Eberlin cit. Diss. §. 12. 13. 14. Böhmer cit. loc. §. 122. 125. 138. ꝛc. Pichler Jus Can. L. 3. T. 38. N. 3. Engel loc. cit. N. 2. 7. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 6. Von denen Fructibus vacantis Ecclesiae, und ſogenannten Spoliis hat er heut zu Tag nichts mehr, wie vor dieſen, zu prätendiren, Böhmer ibi. §. 144. 145. Eberlin loc. cit. und er kann ſich auch ſonſt nichts von den Kirchen-Einkünften zueignen, außer was ihm in obgedachten Casu Alimentationis, oder ex prima Fundatione et Speciali reservato gebühret. Pichler, Engel, loc. cit. Eben ſo wenig wollen unſere Canoniſten von dem Dominio Directo Ecclesiae etwas wiſſen, welches ihm die proteſtantiſchen Authoren beylegen, Böhmer ibi §. 40 et 142 was er aber circa Curam et Administrationem Bonorum Ecclesiae für Jura habe, ſiehe oben ad P. 1. C. 8. §. 42. Mit dem Patronat (b) wird der Kirchen-Schutz zwar von vielen Authoren, jedoch nur abusive vermiſcht, Böhmer loc. cit. §. 21. Was aber der Kirchen-Schutz und Advocatia Ecclesiae eigentlich ſey, und die verſchiedene Wirkungen deſſelben ſiehe oben ad cit. P. 1. C. 8. §. 42. N. 2. ſo wenig nun aber das Patronat und der Kirchen-Schutz einerley ſind. So wenig iſt auch dieſer und der Kirchweih-Schutz einerley. Ertl. Prax. Aur. von der Niedergerichtsbarkeit p. 275. Obs. 5. Lohr de Jure Protectionis Encaeniarum §. 1. denn jener dauert regulariter beſtändig, und kann auch jemand

ſchaft, dann dem Kirchen u. Kirchweih-Schutz.

Rechtswegen zuſtehen, der ſonſt weiter keine Jurisdiction hat. Ertl, Lohr, loc. cit. dieſer hingegen (c) hängt von der Niedergerichtsbarkeit ab. Bayeriſche Policey-Ordnung L. 5. T. 6. Art. 6. Ertl ibid. p. 264. Böhmer L. 3. T. 40. §. 55. und wird nur alle Jahre einmal an dem Tag, da die Kirche gleich anfänglich eingeweihet worden, exercirt. Ertl ibi. p. 263. Lohr §. 3. man legt ihm zwar unterſchiedliche Effectus bey, hier zu Land aber ſind nur folgende üblich: es läßt nemlich der Kirchweih-Schutzherr das Friedens-Gebot vor dem Wirthshaus oder ſonſt an einen ſeiner Jurisdiction unterwürfigen Ort durch den Gerichts-Diener ausrufen, und zum Zeichen des Friedens das Fähnlein auf den Thurm aushängen, öffentliche Tänze, Kugel-Spiel, Scheiben-Schieſſen, Kramerey, und Feilhaltung kleiner Waaren geſtatten, wie auch die hierunter vorgehende Frevel, ſo weit ſie nicht in das Criminal einſchlagen, abſtrafen Bayer. Policey-Ordnung L. 3. T. 7. et L. 5. T. 6. Art. 6. Ertl cit. p. 263. etc. Chlingenſperg de Jure Hoff. C. 37. wie nun aber die Kirchweih oder Körmeß auf ſolche Art in eine ganze Faſtnacht degenerirt, und mehr auf Freſſen, Saufen und andere Luſtbarkeiten als das löbl. Gedächtniß der erſten Dedication andächtig zu erneueren angeſehen iſt; ſo meint Böhmer cit. Tit. 40. §. 55. ꝛc. daß man ſie entweder völlig aufheben, oder alle Kirchweihen wenigſtens auf einen Tag zuſammen legen ſoll. Andere hingegen, welche nur auf die Hauptſache ſelbſt, nicht aber auf die Neben-Umſtände und den Mißbrauch derſelben ſehen, halten das Kirchweih-Feſt für unumgänglich, dergeſtalten, daß ſolches in keiner Kirche deswegen unterlaſſen werden könne, weil vielleicht das nemliche Feſt in der Haupt- oder Metropolitan-Kirche auf denſelbigen Tag zugleich eintrifft. Marta 6. Dig. Tit. Eccles. Cap. 32. ex Decis. Rot. Rom. Der Bier-Verſchleis, wie auch die Straf- und Stand-Gelder, nebſt andern von der Kirchweih abfallenden Utilibus ſind wohl die ſtärkſten Bewegs-Gründe, warum es nicht nur das gemeine Volk, ſondern auch die Kirchweih-Schutz-Herren mehr mit Martae als Böhmers Meinung zu halten pflegen.

Von Kirchen-Stühlen.

6. Die Materie von Kirchen-Stühlen kann vieler hier einſchlagender juridiſcher Reflexionen wegen nicht gänzlich umgangen werden. (a) Die erſte Frage iſt dabey, ob die

die Kirchen=Stühle nur pro rebus mere Ecclesiaſticis oder Sacris zu halten ſind. Die verſchiedenen Meinungen ſiehe hierüber bey Leyſer Med. Spec. 22. §. 4. Titio Jur. Priv. L. 9. C. 6. §. 4. Böhmer de Bon. Paroch. C. 2. §. 2. Soviel iſt gewiß, daß ſie nicht ad Res Sacras primi, ſondern allenfalls nur infimi Ordinis gehören. Und da wir der Kirche bereits oben das Dominium Rerum Sacrarum nach Meinung der Rechtsgelehrten überhaupt eingeräumt haben, ſo können wie ihr ſolches über die Kirchen=Stühl deſto minder abſprechen. Leyſer cit. §. 4. Böhmer cit. §. 2. Von dem Gebrauch (b) werden die Stühle in gemeinſchaftlich oder eigene und beſondere abgetheilt: Jene ſind, worauf weiter niemand ein beſtändig oder vorzügliches Recht von der Kirche erlangt hat, ſondern welche jedermann zu Dienſt ſtehen, dergeſtalt, daß das Jus primi occupantis ſaltem quo ad Uſum temporarium, ſo lang man ſich in der Kirche befindet, dabey Platz greift, und keiner dem andern hierinn zu weichen ſchuldig iſt, außer was man aus Höflichkeit und guten Willen etwan ſelbſt gern thut. Titius ibi §. 6. Weber de Jure Templorum §. 18. Eigene oder beſondere Stühle hingegen ſind, deren Gebrauch nicht Jedermann, ſondern nur gewiſſen Perſonen von der Kirche auf eine Zeit oder für beſtändig verliehen iſt. Denn das dergleichen Verleihung de Jure geſchehen könne, und auch alle Tage zu geſchehen pflege, iſt ſowohl unter Catholiſchen als Proteſtanten außer Zweifel geſtellt. Böhmer cit. §. 2. ꝛc. 5. Titius, Weber loc. cit. Clingenſperg Jus Hoffm. C. 37. N. 8. Inſonderheit pflegt man den Adel mit Einräumung gewiſſer Stühle auf Begehren von der übrigen Gemeinde gern zu diſtinguiren, Böhmer ibi. §. 6. Titius, Weber, loc. cit. und wenn ein auswärtiger mit einem von der Kirchen = Gemeinde in Verleihung des Kirchen = Stuhls concurrirt, ſo wollen jetzt allegirte Authoren dieſem letzteren den Vorzug und Jus Protimiſeos einräumen. Böhmer §. 6. dem Patrono Eccleſiae aber kann man einen eigenen Stuhl ſo wenig als dem Hofmarks = Herrn verſagen, ſofern derſelbe nur dem Gottes=Dienſt nicht hinderlich iſt. Clingenſperg ibi. Von der Art und Weis die Kirchenſtühle zu verleihen oder zu erlangen (c) werden ſie in Subſelia Perſonalia, Haereditaria, Familiaria, Realia getheilt. Perſonalia ſind, welche

man nur für ſich ohne Ausdehnung auf die Erben oder andere entweder ad dies vitae, oder auf gewiſſe Zeit erlangt. Titius ibi §. 3. et 6. Haereditaria, welche ſich auch auf die Erben und Succeſſoren erſtrecken. Titius §. 3. Böhmer §. 7. 8. Familiaria, deren ſich alle von einer gewiſſen Familia zu bedienen haben, Titius, Weber, loc. cit. Realia, welche entweder einem Amt, wie zum Exempel die Beamten-Stühle, oder einem gewiſſen Recht, wie z. E. der Stuhl des Kirchen-, Lehen- oder Hofmarks-Herrn, oder zuweilen auch gar einem gewiſſen Haus anhangt, ſo daß ſich nur der Haus-Inhaber deſſen zu prävaliren hat. Titius cit. §. 3. 6. Böhmer cit. §. 4. 7. 8. Clingenſperg cit. N. 8. Die Köſten zu nöthiger Beyſchaff- oder Reparirung der Kirchen (d) werden von der Kirche aus eigenen Mitteln, oder von jenen, welche zum Kirchen-Bau ſelbſt juxta Praecedentia zu concurriren haben, beſtritten. Böhmer loc. cit. §. 3. Titius cit. C. 6. §. 4. 5. Dahingegen gehet aber auch der Nutzen, und die jährliche Recognition, welche in Anſehen eigner Kirchen-Stühle von denen Inhabern entrichtet zu werden pflegt, der Kirchen hinwiederum zu guten, und iſt das Quantum Recognitionis unterſchiedlich, bald mehr, bald minder. Titius ibi §. 7. Böhmer §. 5. Leyſer Sp. 22. §. 4 Ob die Stühl-Inhabere Handel und Wandel mit denen Stühlen treiben, ſolche an jemand andern überlaſſen, ſublociren, oder veralieniren können, iſt zwar in Theoria ſtreitig, in Praxi aber außer allen Anſtand, ſoweit kein Jus tertii darunter leidet, und der Handel nur eundem Usum betrifft. Leyſer ibi et Spec. 218. §. 4. Titius §. 3. 12. Böhmer ibi. §. 5. 6. damit auch in der Kirche deſto weniger Confuſion und Unordnung entſtehe, pflegt man die eigenen Kirchen-Stühl gern mit des Inhabers Wappen zu bezeichnen. Clingenſperg loc. cit. Mit der Zeit fallen die eigenen Stühle an die Kirche wiederum zurück, und zwar z. E. in Personalibus nach Abſterben der Perſon, in Familiaribus nach Abgang der Familie, Realia hingegen bleiben ſolang als die Sache ſelbſt, welcher ſie anhängen. Böhmer §. 7. 8. Soviel endlich (e) das Recht ſeinen Schild in der Kirche aufhängen zu dürfen belangt, iſt zwar ſolches hier zu Land gar nicht, und anderer Orten in Teutſchland außer den Reichsſtädten eben nicht viel mehr gebräuchig, wo es aber Herkommens

kommens iſt, da wird es wie alle andere Jura Incorporalia tractirt, und angeſehen. Gratianus T. 2. Discept. For. C. 2. 10. N. 31. etc. Weber de Jure Templorum §. 24. und der Diſput, welcher darüber entſtehet, will wenigſtens von dem kaiſerl. Reichs-Hofrath nicht pro Causa Ecclesiastica, sed mere saeculari gehalten werden. Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. Lit. a.

§. III.

1. Sanctum oder heilig heißt bald ſoviel als fromm, gottſelig und von aller Sünde rein, bald feſt und unverbrüchig, wie zum Exempel das gegebene Parole oder Geſetz, bald aber auch das, was von freventlicher Mißhandlung und Vermehrung Speciali Lege vel Sanctione bewahrt iſt, L. 8. ff. de divis. rer. L. 9. §. 3. ibidem Hellefeld reppert. voce Dinge §. 3. n. 3. und dieſem letzteren Verſtand nach giebt es res et personas Sanctas. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 9. denen geheiligten Perſonen werden beygezählt (a) die Eltern L. 9. ff. de obseq. par. Landesherrn und obrigkeitliche Perſonen L. 3. ff. de Natal. restit. L. 99. ff. de aquir. vel ommitt haer. Geſandſchaften L. 17. ff. de legat. Res publicae. Z. E. das heil. röm. Reich. Lauterbach loc. cit. Geiſtliche tot. tit. X. de immunitate Ecclesiast. Wachten, bayeriſche Kriegs-Artikel §. 13. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 8. §. 6. Gnügen Kriegs-Recht §. 568. etc. 582. et 587. Salva Guardien bayeriſche Kriegs-Artikel §. 13. Gnügen ibidem §. 335. Engelbrecht de Salva Guardia und in gewiſſer Maas auch die Geißlen, wie auch Trompet'er oder Tambour, welche in Kriegs-Zeiten von den feindlichen Partheyen einander zugeſchickt werden. (b) ad res sanctas gehören zuförderſt und in gradu eminendi all obverſtandene Res Sacrae l. 42. Cod. de Epis. et Cler. et tot. tit. Cod. de Sacrosanctis Eccles. hiernächſt aber auch die Stadt-Thor und Mauern, nebſt den Fortifications-Werken. §. 10. J. de Divis. Rer. l. 1. 11. ff. Ibidem L. 3. §. 17. 18. ff. de Re Milit. Landesherrliche Reſidenzien und Luſtſchlöſſer, Regierungen, Canzleyen, Raths-Häuſer, Gerichts-Stühle, öffentliche Ehren-Säulen, Triumph-Pforten, und dergleichen Monumenta vel Aedificia publica. Eſtor teutſches Recht T. 1. §. 1046. Heinneccius Jus Germ. T. 1. l. 2. §. 16. Von Rebus sanctis.

Engau

Engau Jus Germ. l. 2. §. 5. Fritſch de Palatiis C. 3. n. 6. Stryk de Sanctitate Residentiarum, ja ſoviel die Ruh und Sicherheit eines jeden betrifft, ſeine eigene Wohnung juxta illud Ciceronis: nil domo sua sanctius, nil religione munitius. Heinneccius Jus Germ. T. 1. l. 2. §. 16. Struv. de Pace Domestica C. 1. §. 2. Beyer de violatione pacis domesticae §. 42. Waſſerdämme Eſtor §. 2237. Feller de Jure aggerum §. 8. Gränz-Mark, welche bey den Römern gar einem eigenen Gott geweihet waren, dem zu Ehren Numa Pompilius die Festa terminalia eingeführt haben ſoll. Müller de interstitiis Praediorum p. 5. etc. Obrecht de sacris Terminis. Oeffentliche Brücken und Land-Straſſen. Estor loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 343. etc. 465. Engau de Regiorum Pontium sanctitate §. 11. ꝛc. welchen auch einige, jedoch ohne genugſamen Grund die offene Markt-Plätze, Gaſthäuſer, Schlacht-Bänke, Anländen, Mühlen und ſogar die Pflüge beyzählen wollen Schmid, Engau, Eſtor loc. cit.

Unverletzlichkeit derſelben.

2. Sanctitas iſt interna vel externa. Jene attribuiren wir Catholiken juxta §phum Praeced. 2. den Rebus vel Personis sacris allein. Externa hingegen wird ſowohl von uns als den Proteſtanten obverſtandenen Rebus vel Personis sanctis in specie sic dictis beygelegt, und beſtehet eigentlich in dem äußerlichen Reſpect, und ehrfurchtsvollen Weſen, welches wir dergleichen Sachen oder Perſonen zu bezeigen haben. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 49. §. 13. die Unverletzlichkeit (a) verknüpft ſich zwar damit als ein unzertrennlich hievon abhängende Wirkung von ſelbſt, wird aber auch allzeit durch eine speciale Verordnung und Sanction nur deſto mehr feſtgeſetzt, hinc nullae nobis res sanctae (ſchreibt Heinneccius Inst. §. 323.) nisi quatenus sanctione adversus hominum injurias munitae sunt. (b) Die Verletzung geſchiehet entweder immediate oder mediate. Jenes, wenn man ſich an der geiſtlichen Sache oder Perſon ſelbſt vergreift, dieſes hingegen, wenn man etwas thut, was zu derſelben Verunglimpfung auch nur indirecte gereichen mag. Böhmer ibi §. 14. 38. Jemehr Ehr und Reſpect nun der Sache oder Perſon gebührt, je höher (c) wird die Verletzung derſelben aufgenommen, je gröſſer iſt auch die darauf geſchlagene Strafe. Böhmer ibi §. 13. und es trifft dar-

hier gemeiniglich nicht nur das Crimen injuriarum atrocium, vis publicae vel privatae, ſondern auch geſtalten Dingen nach wohl gar das Crimen laese Majestatis, und ſo viel res vel personas sacras in specie concernirt, Sacrilegium mit ein. Böhmer ibi. §. 38. ꝛc. Confer Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 8. §. 1. 4. 6. 7. 9. cum notis. Inſonderheit iſt d) auf die Ueberſteigung oder ſonſtige Violation der Stadt-Mauern und Fortificationen nach römiſchen Recht die Todes-Strafe geſetzt. §. 10c Inst. de Div. Rer. und ſoll auch dieſes, wo nicht die Urſache, doch wenigſtens der Prätext geweſen ſeyn, warum Remus Romuli Bruder über die Klinge hat ſpringen müſſen. L. 11. ff. ibid. wie es in ſolchen Fall heut zu Tag gehalten werde, ſiehe bey Strykio ff. L. 1. T. 8. §. 6. Gnügens Kriegs-Recht §. 623. Es wird nemlich arbitrarie hierinn verfahren, und hauptſächlich dahin geſehen, ob das Factum in Kriegs-Zeiten und animo hostili, oder ſonſt verrätheriſcherweis geſchehen auch ob groſſer Schaden daraus erfolgt ſey, oder wenigſt leicht hätte erfolgen können. Dieſe Umſtände ſind ſo beſchwerlich, daß ſie den Casum ſowohl an Civil- als Militär-Perſonen leicht ad mortem qualificiren können. Gnügen ibidem. Sind hingegen die überſtiegenen oder violirten Mauern und Schanzen weder wehrhaft, noch mit Leuten beſetzt, ſondern verlaſſen, ſo macht man wenig oder gar nichts daraus. Gnügen ibid. Und man wird eben ſo leicht dabey entſchuldiget als Apoſtel Paulus, da er ſich über die Mauern von Damaſco heruntergelaſſen, und auf ſolche Weis vor der Verfolgung der Juden zu ſalviren geſucht hat. Wertenberg Jurisprudentia Pauli Apostoli p. 34. Von landesherrlichen Reſidenzen und Luſt-Schlöſſern (e) iſt die einhellige Meinung der Rechtsgelehrten, daß alle daſelbſt verübte Verbrechen, ſonderbar aber die Gewaltthätigkeiten weit ſtrafbarer ſind, als wenn ſie anderer Orten begangen werden. Estor cit. §. 1046. Fritsch cit. Tract. C. 12. n. 12. 13. Struv. de Jure Palatiorum Principis p. 18. und ſoll derjenige von Rechtswegen die Hand verlohren haben, welcher ſolche in der Reſidenz nur gefährlicher Weiſe aufhebt, oder den Degen entblöſet. Fritſch ibi. N. 4. Struv. Jur. Her. T. 7. C. 1. Sect. 1. §. 3. das öffentliche Zeichen, welches man deswegen in den fürſtlichen Burgen und Schlöſſern zu jedermanns Wiſſenſchaft und Gewarnung aufzuſtellen pflegt, wird der

Brug-

Burgfried genannt, und beſtehet gemeiniglich in einer Hand und dem Beil mit der Ueberſchrift:

Wer ſtöhrt allhier den Friedenſtand,
Dem ſtraft das Beil die Frevelhand.

Engau Jus Germ. L. 2. §. 5. Schmid Jus Germ. p. 343. Appold de Signo Pacis, Koch de Pace Burgorum, und obwohl heut zu Tag jetzt bemeldetes Zeichen nicht in allen Reſidenzen mehr gefunden wird, ſo bleibt doch die Sache ſelbſt, nemlich die Unverletzlichkeit, und erſtreckt ſich nicht nur auf die Zugehörungen von der Burg, ſondern nach Meinung Fritschii cit. Cap. 12. n. 8. gar auf die nächſte Nachbarſchaft, und nicht weniger auf die Canzleyen, Regierungen, Cammern, Landſchafts-Häuſer, und alle andere landesherrliche Gebäude. Eſtor §. 1047. es bleibt auch (e) zwiſchen der Verletzung des landesherrlichen Burg-, dann bloſſen Privat-Haus-Friedens in der Beſtrafung allemal noch ein ſichtiger Unterſchied. Quis enim (ſind die Worte Carpzovii p. 4. def. 9. n. 10.) negabit, omnium Civium aedibus sanctiorem esse domum principis, ad quam omnes ceu ad Publicum Asylum confugientes ab omni periculo securi esse confidunt, ut dubium prorsus non sit, quin adversus violatores hujus securitatis severiori poena animadverti possit. Confer, Fritsch cit. Tract. C. 3. n. 6. etc.

Dann der Exemption und Immunität.

3. Die weitere Eigenſchaft, welche geheiligten Sachen gemeiniglich beywohnt, iſt die Exemption a Jurisdictione loci ordinaria, Dominio vel Commercio privatorum, nec non oneribus publicis, und zum Theil das Jus Asyli. Was es nun mit jenen rebus sanctis, welche zugleich Sacrae ſind, in allen dieſen Stücken für eine Bewandniß habe, ſiehe §pho praeced. 2. Soviel die übrige Res Sanctas und zwar (b) quo ad Punctum Jurisdictionis betrifft, ſind nicht nur die Reſidenzen, ſondern auch alle landesherrlichen Gebäude hierinnfalls eximirt, und ſtehen hier zu Land theils immediate unter denen churfürſtlichen Dicaſterien, theils unter dem Oberſt-Hofmeiſter und respective andern churfürſtl. Aemtern, ſoweit kein anderes specialiter hergebracht iſt. Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 13. n. 6. ingleichen die Stadt-Thore, Mauern und Fortifications-Werke, als welche wenigſtens an Orten, wo ſich ordinair eine Garniſon befindet, hier zu Land unter dem Hof-Kriegs-Rath ſtehen, dergeſtalten,

daß

daß die darauf begangene Delicta Militaria ſowohl an Militär= als Civil=Perſonen alldort unterſucht und abgeſtraft werden. Cod. Jud. ibi N. 3. Cod. Crim. p. 2. c. 1. n. 35. a. Endlich auch Pontes Publici, ſofern man ſie anders ad Res Sanctas gerechnet wiſſen will. Cod. Jud. cit. N. 6. maſſen es mit ſelben die nemliche Beſchaffenheit wie mit viis publicis hat, et ea quae affirmantur de his, affirmantur etiam de illis juxta communem Regulam Stryk de Jure Pontium. C. 1. N. 65, etc. C. 5. N. 1. Ziegler de Jure Fluminum et Pontium Publicorum §. 42. Die Römer (c) hielten Res sanctas pro rebus nullius, mithin extra Dominium vel Commercium humanum §. 7. 10. J. de Rer. Divis. Titius Jus Priv. L. 10. C. 3. §. 15. welches ſich aber ob erinnertermaſſen nur von dem Dominio Privato verſtehet, denn das Dominium Publicum oder Staats=Eigenthum erſtreckt ſich auch allerdings über Res Sanctas. Titius ad Lauterbach Obs. 35. Heinneccius Inst. §. 323. Glaffey Jus Nat. p. 784. Und ſtehet in gewiſſer Maas bey der Landesherrſchaft, wie ſie damit diſponiren, auch ob und was dieſelbe an Privatos davon überlaſſen wolle. Titius Lehen-Recht C. 7. §. 43. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 1. Falls nun das völlige Eigenthum auf ſolche Weis an einen Privatum kommt, wie es z. E. mit der ehemaligen herzoglichen Burg, nunmehrigen Ettaler=Haus, allhier geſchehen iſt, ſo hört es auf Res Sancta vel publica zu ſeyn, und tritt ſtatt deren in die Classem Rerum Privatarum ein. Titius Jus Privat. L. 8. c. 12. §. 3. maſſen ad Rem Sanctam nicht nur constitutio, ſondern auch perpetuatio erfordert wird. Fritſch cit. Tract. C. 8. n. 28. es geſchiehet aber ſolches gar ſelten, wohl hingegen iſt nichts gebräuchiger, als daß man privatis den Usum vel Utilitatem rei sanctae precario modo einräumt. Auf dieſe Weiſe pflegt z. E. der hieſige Hof-Kriegs=Rath mit churfürſtl. gnädigſtem Vorwiſſen die Anlegung der Gärten und Luſthäuſern auf den Fortifications-Werken zu geſtatten. Eodem jure hat auch der Stadt-Commandant an verſchiedenen Orten das Gras auf der Glacis und den Wällen zu genieſſen, und auf die nemliche Art leidet der Text in L. un. Cod. de Palatiis et Domib. Domin. ibi. Consecratas nobis aedes et inclyta palatia ab omni privatorum usu et communi habitatione excipimus ſowohl hier als anderwärts mit-

telſt

telſt churfürſtl. gnädigſter Licenz gar vielmal ſeinen Abſatz. (d) So lange nun Res Sancta nicht in Privat-Hände kommt, ſondern in ihrer primaeva qualitate et dominio publico verbleibt, ſo lang hat ſie ſich auch der Exemption und Immunität ab oneribus publicis zu erfreuen, weil ſolche nur auf den Schultern von Privat-Leuten ruhen. Solchemnach werden auch mehrgedachte Reſidenzen und Luſt-Schlöſſer weder mit Quartier- noch Servis-Steuer und anderer Anlage beſchwert. Reichs-Abſchied de Anno 1641. §. 27. Fritſch C. 12. N. 23. Ziegler de Juribus Majestatis L. 2. C. 2. §. 33. Ob und wie weit aber Res Sanctae auch mit dem Jure Asyli begabt ſind, ſiehe Cod. Bavar. Crim. P. 2. C. 6. §. 15. et ibi notae Confer, Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 49. §. 14.

u. andere. 4. Nicht nur die Verunehrung und Verletzung geheiligter Sachen iſt in Jure ſcharf verboten, ſondern man darf ihnen auch ſonſt weder mit willkührlicher Verſtaltung oder Veränderung noch allen anderen Unternehmungen, wodurch denſelben einige Beſchwerung oder Ungelegenheit zugehen könnte, ohne Vorwiſſen der Landes-Herrſchaft zu nahe treten. Es ſteht daher in keines Privat-Menſchen Gewalt und Macht, die Stadt-Mauern oder Fortificationen repariren und ausbeſſern, vielweniger etwas darein, darauf oder nur daran bauen zu wollen. L. 8. §. 2. L. 9. 4. ff. de Divis. Rer. Heinneccius Instit. §. 319. ja es darf ſich deſſen nicht einmal der bürgerliche Magiſtrat in Municipal- und Mediat-Landſtädten ex defectu Juris Territorialis ermächtigen, Brunnemann ad cit. Leg. 9. n. 5. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 1. et L. 43. T. 8. §. 2. ſondern es muß ſolches allemal Authoritate Suprema geſchehen, und pflegt die Sache wenigſtens hier zu Land durch den Hof-Kriegs-Rath ad intimum vorläufig einberichtet zu werden. Eben ſo wenig wird auch in- bey- oder um der Reſidenz oder den Rathshäuſern etwas geduldet, was denſelben an Luft, Licht, Proſpect, und ſonſt den geringſten Nachtheil oder Ungelegenheit verurſachen könnte. Brunnemann ad Leg. un. Cod. de Palat. et Dom. Domin. Fritſch cit. Tract. C. 9. n. 8. es ſey denn bereits von unfürdenklichen Zeiten alſo hergebracht, und niemals etwas dagegen movirt worden. Idem n. 18. Da nun die Klöſter propter Benedictionem Episcopalem, welche ſie gleich bey ihrer erſten Fundation und Anrich-

richtung zu empfangen haben, ebenfalls unter die Gott geweihte Sachen, mithin auch ad Res Sanctas gehören, ſo muß man ſich keineswegs befremden, wenn ſie nicht leiden wollen, daß man keinen Bau vornehme, wodurch ihnen eingeſehen, oder andere Ungelegenheit zugefüget würde, denn obwohl das Fundament von dem diesfallſigen Jure prohibendi ganz vergeblich in dem Kapitel von Grund-Dienſtbarkeiten aufgeſucht wird, ſo ſteckt es doch im gegenwärtigen §pho und beruhet nicht ſoviel auf einer Servitute reali als in Sanctitate et Religione loci, folglich auf dem gebührenden Reſpect, welchen man Rebus Sanctis überhaupt, ſohin auch den Klöſtern allerdings ſchuldig iſt. Stryk ff. L. 8. T. 4. §. 4. idem de Jure Aemulationis c. 4. n. 9. cum Covarruvia, Mynsingero, et aliis, die Praejudicia, da bey hieſigen Dicaſterien hierauf geſprochen worden, ſind bekannt, und werden auch von B. Schmid ad Tit. 26. Art. 2. n. 2. in fine atteſtirt.

§. IV.

1. Sachen, welche ad usus pios gewidmet ſind, werden Res piae, oder wenn Authoritas Ecclesiastica dazu kommt, Religiosae genannt, P. Zech de Jur. Rer. Eccles. P. 1. §. 2. und in Sensu lato vel Communi auch öfters mit oberwähnten Rebus sacris, Sanctis, Spiritualibus, Ecclesiasticis per Analogiam vel Similitudinem für einerley genommen. Pichler, Engel ad Tit. X. de Religios. Dom. n. 1. Struv. Jur. her. T. 7. C. 1. §. 3. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 517. Die Römer verſtanden unter Rebus Religiosis nur die Begräbniſſe §. 9. J. de Rer. Div. et tot. Tit. ff. et Cod. de Religios. et Sumpt. Fun. item Tot. Tit. ff. de Mort. Infer. et Sepulc. Aedif. Welche aber heut zu Tag ad Res sacras in sensu proprio gehören, Schilter exercit. 4. Thes. 6. Weizmann de Jure circa Sepulcra §. 2. Denn wir haben keine ſolche Privat-Gräber mehr, wie die Römer gehabt haben, ſondern dazu ſind eigene geweihte Ort gewidmet, und die Körper, welche außerhalb begraben liegen müſſen wiederum ausgegraben, und in geweihtes Erdreich überbracht werden, wenn ſie anderſt der chriſtlichen Sepultur nicht unwürdig geachtet ſind. Weizmann ibi. Stryk us. mod. L. 1. T. 8. §. 5. T. 7. §. 7. 9. 13. Lauterbach ad ff. L. 11. T. 7. §. 9. Obwohl dem-

Von Rebus Religiosis.

demnach das römiſche Recht, welches ex sola illatione Cadaveris locum Religiosum macht, in dieſem Stück von keinem Gebrauch mehr bey uns iſt, ſo bleibt doch die hieraus entlehnte Methode noch übrig, wornach man die Materie von Begräbniſſen passim unter der Rubrik de Rebus Religiosis zu tractiren pflegt, und dieſem allgemeinen Schlendrian iſt man jenen zu gefallen, welche ſchon daran gewöhnt ſind, auch bey Verfertigung unſers neuen Codicis Civilis hier nachgegangen.

Begräbniſſen überhaupt, 2. Der Modus todte Menſchen-Körper aus dem Weg zu räumen iſt nicht bey allen Völkern gleich, ſondern unterſchiedlich, und an ſich arbitrariſch, Böhmer de Jure erigendi caemeteria C. 1. §. 2. 4. Jedoch keiner von allen ſo bequem und natürlich als der Unſrige. Wolff Inst. Jur. nat. §. 824. und nach dieſem iſt nicht nur der Ort, wo man todte Leichnam zur Ruhe bringt, ſondern auch die Handlung ſelbſt, da ſolches wirklich geſchiehet, eigentlich dasjenige, was wir eine Begräbniß nennen. Hellefeld Reppert. p. 581. §. 1. überhaupt hält man ſie für eine Sache, worauf die Obrigkeit von Amtswegen gute Obſorge zu tragen hat. Denn der Geſtank von todten Körpern inficirt die Luft, und ziehet gefährliche Krankheiten nach ſich, einfolglich liegt dem gemeinen Weſen daran, daß man verſtorbene nicht unbegraben laſſe L. 43. ff. de Relig. et Sumpt. aus der nemlichen Urſache müſſen die Gräber hinlängliche Tiefe haben, und die Särge oder Backöfen in den Grüften wohl verſchloſſen ſeyn. Titius Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 17. Carpz. Jus Eccles. L. 2. d. 373. Die Römer wollten deswegen gar kein Grab in der Stadt gedulten. L. 3. §. 5. ff. de Sepulc. violat. welches aber heut zu Tag nicht mehr beobachtet wird. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 5. et L. 11. T. 7. §. 16. P. Zech loc. cit. §. 507. ꝛc. Die Zeit, in welcher die Begräbniſſe geſchehen ſoll, iſt zwar nulla Lege fixirt, doch pflegt man es über 2mal 24 Stunden nicht leicht anſtehen zu laſſen. P. Zech ibi §. 503. Hingegen aber auch nicht zu präcipitiren, ſondern wenigſtens 12 Stunden zu warten, damit ſo leicht keiner lebendig begraben werde, wie man verſchiedene Exempel hat. Stryk cit Tit. 7. §. 3. und wenn eine Frau während der Schwangerſchaft verſtirbt, ſo begräbt man ſie auch nicht eher, bis das Kind aus dem Mutter-Leib geſchnitten worden iſt. L. 2. ff. de mort. infer.

infer. Stryk Tit. 8. §. 3. Warum man verſchiedene lieber in geweihtes als anderes Erdreich vergrabe, geſchiehet bey uns Catholiſchen hauptſächlich darum, damit ſie nicht nur die Hülfe der Heiligen, ſondern auch die Fürbitte derjenigen, welche ſich Andachts halber an geweihten Orten einfinden, öfters genieſſen, annebens von unreinen Geiſtern deſtoweniger beunruhiget bleiben mögen. Engel Manuale Parochorum P. 4. C. 3. n. 2. Proteſtanten machen zwar nichts daraus. Stryk cit. 7. §. 14. Darinn aber kommen ſie mit uns übereins, daß die Sepultur ein Actus Parochialis ſey, folglich regulariter nur von dem Pfarrer verrichtet werde. Engel ibi n 3. Böhmer de Jure Parochiali Sect. 4. C. 2. §. 2. Ob und wie weit endlich die Gräber bey uns in Dominio vel Commercio ſind, wird ex Sequentibus mit mehreren erhellen. Indeſſen ſiehe die verſchiedenen Sentimens bey Lauterbach L. 1. T. 8. §. 8. Titius ad eundem Obs. 35. Heinneccius Inst. §. 323. Schmid Jus Germ. p. 334. Kemmerich de Rebus Divini vel Humani Juris p. 69. die Römer diſtinguirten hierbey unter dem Grab ſelbſt und dem Jure inferendi mortuum. Dieſes war bey ihnen in bonis, jenes hingegen nicht, Brunnemann ad L. 14. Cod. de Legat.

3. Viele bilden ſich ein, daß ſie von dem Teufel ſicherer wären, wenn ſie in der Kirche begraben liegen, welches aber eine groſſe Einfalt iſt, und den geringſten Grund nicht hat. B. Schmid ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 14. Gundling ad ff. p. 835. Vor dieſem lieſſe man keine Begräbniſſe in der Kirche zu C. 15. Caus. 13. Q. 2. und es wollen viele ſolches dato noch für eine ungebührliche, ja ſogar contra Jus Naturae laufende Sache anſehen, Leyſer Spec. 129. de Sepultura §. 5. Author Anonymus ſchrift- und naturmäßiges Bedenken über die Begräbniß der Abgeſtorbenen, welche man in die Kirchen und Bet-Häuſer zu begraben pflegt. Gundling de Origine Sepulcrorum in Templis. Der Gebrauch bringt es aber dem ohngeachtet faſt aller Orten ſo mit ſich, und wird auch in Jure Canonico ſelbſt nicht mißbilliget, C. 18. Caus. 13. Q. 2. Leyſer loc. cit. dergeſtalten, daß man gewiſſen Perſonen ſolches nicht einmal mehr verſagen kann, wie wir z. E. bereits oben von dem Kirchen-Patron und ſeiner Familie gehört haben. Es iſt auch kein

ſonderbar in Kirchen,

kein Zweifel, daß dieſes Recht mit oder ohne Recognition von der Kirche oder ihren Vorſtehern legaliter jemand ertheilt werden kann. Stryk cit. T. 7. §. 22. 23. B. Schmid cit. T. 2. Art. 3. n. 15. Titius ad Lauterbach Obs. 297. Weber de Jure Templorum §. 28. Doch pflegt man nicht allzufreygebig damit zu ſeyn, und ſolches jedermann ohne Diſtinction zu geſtatten. Titius Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 8. Einige wollen auch Consensum Patroni hierzu erfordern, Stryk ibi §. 6. welches aber bey uns Katholiſchen wenig oder gar nicht obſervirt wird. Weber loc. cit. Weitzmann §. 6. man ſupponirt auch allzeit dabey, daß es eine ſolche Kirche ſey, welche mit dem Jure Sepulturae begabt iſt. Pichler Jus Can. L. 3. T. 28 n. 1. Denn dieſes Recht haben regulariter nur die Pfarr-Kirchen. Engel Jus Can. L. 3. T. 28. n. 3. Böhmer Jus Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 2. Andere Gottes-Häuſer darfen ſich deſſen nicht anmaſſen, ſie haben dann ein Special-Privilegium darüber, wie z. E. die Franziſcaner- und Dominicaner-Kirchen. Clem. 2. et Extravag. Com. 2. de Sepult. P. Zech. §. 510. oder die Erlaubniß von dem Ordinario, als welcher ſolches jeder Kirche mitzutheilen die Macht hat. Engel cit. n. 3. in fin. Je näher nun die Begräbniß in der Kirche bey dem Chor Altar iſt, deſto höher und honorabler pflegt man ſolche auch wenigſtens ex Opinione Vulgari zu achten. Weber loc. cit.

oder auf Kirchen und Freythöfen.

4. Kirchen oder Freyt-Höfe werden die Orte genannt, welche außer der Kirche zur Begräbniß chriſtgläubiger Perſonen gewidmet ſind. Da ſich nun bey uns ſelten ein Freyt-Hof ohne Kirche befindet, ſo wird er zwar auch für einen Theil und Anhang derſelben, folglich eodem Jure geachtet. Barbosa Jus Eccles. L. 2 C. 3. n. 63. et C. 9. N. 8. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 5. Doch pflegt man ihn allzeit beſonders zu benediciren. Barbos cit. C. 9. n. 7. P. Zech loc. cit. §. 39. und iſt ſowohl die Weihe als Auszeig und Anordnung deſſelben, wenigſtens bey uns Catholiſchen, ein Actus Episcopalis. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 9. 11. Böhmer de Jure Erigendi Caemeteria C. 2. §. 1. 4. Es ſtehet auch der Freythof unter biſchöflicher Juriſdiction, und kann folglich ohne Conſens des Biſchofs nichts daran verändert werden. Stryk cit. §. 11. Böhmer ibi §. 4. ad usus profanos darf man ſolchen ſo wenig, als andere geweihte Sachen appliciren. Inſonder-

heit

heit iſt per Decret. Elect. vom 1ſten Junii 1665 verbo- ten, darauf zu bauen, Waſch aufzuhenken, Betten zu ſonnen. Eben ſo wenig dürfen ſich deſſen die Seiler und Lohgärber zu ihrem Handwerk, oder die Miliz zum Paradeplatz bedienen. Eſtor teutſches Recht §. 1050. damit auch die Schweine und anderes Vieh davon abge- halten werden, pflegt man ſelben mit Mauern oder anderen Einfang zu umgeben. Eſtor ibi §. 1049. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 5. Böhmer cit. C. 2. §. 6. Den zu Errichtung eines Kirchhofs benöthigten Platz, muß allenfalls die Ge- meinde verſchaffen, zu deren Behuf ſolcher angeſehen iſt. Böhmer ibi §. 27. Wer die übrige Koſten darzu fourniren müſſe, ſiehe bereits oben ad Cod. Civ. p. 1. c. 7. §. 42. n. 7. Verbo achtens. Zu Peſtzeiten wer- den für die an der Contagion verſtorbene Leute beſondere Freythöfe, und zwar an den abgelegenen Orten außer den Städten, Märkten und Dörfern angeordnet, auch mit Zäunen dergeſtalt verwahrt, damit weder Schweine noch anderes Vieh darauf kommen möge. Neue Städ- te- und Märktordnung §. 31. Titius Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 7. Pichler L. 3. T. 28. n. 1. mit der Pol- lution und Reconciliation der Freythöfe wird es zwar wie mit Kirchen gehalten, C. 7. X. de Consecr. Eccles. Weitz- mann §. 25. P. Zech §. 40. Dieweil aber jene obverſtan- dener weiſe allemal beſonders geweihet werden, ſo hält man ſie per Destructionem Ecclesiae nicht für entweihet, ſon- dern ſie bleiben dem ohngeachtet in ihrem völligen Esse. Engel Jus Can. l. 3. T. 48. N. 10. Protestantes füh- ren der Freythöfen halber gleiche Principia mit uns, au- ßer daß ſie die Weihe weglaſſen, und ſich ſtatt ſelber nur der bloßen Dedication bedienen. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 5. 6. Stryk cit. L. 1. T. 8. §. 5. Derowegen halten ſie ſelbe auch nicht pro rebus sacris, ſondern nur pro piis, sanctis et ad universitatem pertinentibus. Stryk et Böhmer ibi. Heinneccius Inst. §. 323. die Jura, welche wir obgedachter maßen dem Biſchof hierauf zueig- nen, räumen ſie a potiori ihren Consistoriis, oder gar der weltlichen Obrigkeit ein, und halten es zum Theil für eine Sache, welche a Jurisdictione Bassa und in gewiſſer Maas auch von der Kirchenlehenherrſchaft abhängt. Stryk L. 2. T. 7. §. 11. 12. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 6. 8. etc. Gleichwie ſie hiernächſt der Kirche ſelbſt kein Jus Asyli ge-

 ſtatten,

ſtatten, ſo laſſen ſie ſolches nur deſto weniger auf den Kirchöfen zu, Böhmer ibi §. 23. Ob ſie aber auch denen in ihren Territoriis, ſonderbar mixtae Religionis, ſituirten catholiſchen Freythöfen und anderen geweiheten Orten bemeldtes Jus Asyli mit Recht abſprechen können, iſt eine ſtreitige Frage, welche Hann in Diss. de ancipiti in terris mixtae Religionis Asyli Jure negative vertheidiget. Confer Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 49. §. 35. etc. An Orten, wo die Juden tolerirt ſind, haben ſie auch ihre beſondere Freythöfe, welche ebenfalls unter die Res sanctas gehören, weil ſelbe bey ſchwerer Strafe und zwar nach dem Jure Canonico sub poena infamiae, ac privationis Officii vel Excommunicationis nicht violirt werden dürfen, einfolglich Speciali Legis Sanctione für alle Verletzung bewahrt ſind C. 9. X. de Judaeis. Beck Judenrecht p. 188.

Von gemein und eigenen Begräbniſſen.

5. Die Begräbniſſe ſind entweder gemein oder eigen. Hellefeld reppert. voce Begräbniß §. 2 Jene beſtehen eigentlich in denen öffentlichen Freythöfen, als welche obverſtandener maßen der ganzen Gemeinde überhaupt zur Begräbniß gewidmet ſind, ſo daß kein einziges Mitglid der Communität regulariter davon ausgeſchloſſen werden kann. Lauterb. ff. L. 11. T. 7. §. 11. Ja ſogar keinem Fremden, welcher alldort begraben zu werden verlangt, wird die Sepultur verſagt, ſondern Jure Hospitalitatis vel Humanitatis unweigerlich geſtattet. Weitzmann cit. Diss. §. 4. Dieſe hingegen ſind nur für gewiſſe Perſonen mit Ausſchluß all anderer deſtinirt, und wenn die Acquiſition derſelben nicht auf die Perſon des Acquirentens allein eingeſchränkt, ſondern auch auf ſeine Erben oder Familie ausgedehnet wird, ſo nennt man es Erb- oder Geſchlechtsbegräbniſſe, zu Latein Sepulcra Haereditaria seu Familiaria. Hellefeld loc. cit. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 23. etc. B. Schmid ad proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 15. Böhmer de Jure Parochiali Sect. 4. C. 2. §. 15. Coccejus de Distinctione Bonorum C. 2. §. 6. Beyde waren ſchon bey den Römern üblich L. 5. ff. de Relig. et Sumpt. Fun. und wie wir ex sequentibus vernehmen werden, iſt das römiſche Recht hierinnfalls auch dato noch bey uns in vielweg applicabl. Ueberhaupt hat man von jetztverſtandenen eigenen Begräbniſſen ſo viel zu merken. (a) Sie werden nemlich:

lich ſowohl inn= als außer der Kirche auf den Freythö=fen von den Kirchenvorſtehern, jedoch in ſolcher Maaß ausgezeigt, daß auch für die gemeine Bedräbniſſe allemal noch Platz genug übrig bleibe. Stryk L. 11. T. 7. §. 21. Es pflegt auch (b) dieſe Auszeige nicht gratis, ſon=dern gegen gewiſſen Werth zu geſchehen, welches jedoch nicht in Jure Canonico ſcripto, ſondern nur Conſuetudinario et uſuali gegründet iſt. Idem loc. cit. Vorhof der Juriſpr. T. 2. p. 538. Ob auch (c) der biſchöfliche oder kirchenlehenherrliche Conſens hierzu erforderlich ſeye, leidet zwar wohl in Theoria ſeinen Anſtand. Barboſa Jus Eccleſ. L. 2. C. 10. n. 13. Pauli Diſcept. For. §. 38. Aber in praxi gehen die Kirchenvorſteher darüber hinaus. Pauli ibidem Stryk §. 22. Niemand darf ſich (d) eines ſolchen Grabes, welches bereits anderen zugeeig=net iſt, ohne ihren Wiſſen und Willen anmaßen, denn ſie ſchließen alle andere davon aus, und haben Jus prohibendi contra quemcunque. Stryk ibi §. 21. Es iſt ihnen auch unverwehrt (e) ihr eigenthümliches Grab an andere zu verkaufen, vertauſchen, vermachen, vererben, verſchenken, theil= oder verjährungsweiſe zu überlaſſen, oder ſonſt in andere Wege zu veräußeren. Stryk ibi §. 30. bis 35. jedoch nicht zum weltlichen, ſondern alle=mal wiederum zum nemlichen Gebrauch, das iſt: zur Be=gräbniß. Stryk cit. §. 30. Schmid Jus Germ. p. 334. In dubio wird (f) das Grab mehr pro communi als proprio geachtet, denn dieſes letztere iſt Species Servitutis Eccleſiae vel Coemeterii und wird alſo niemal prä=ſumirt, ſondern muß auf andere Weiſe dargethan ſeyn. Leyſer Spec. 129. de Sepultura §. 1. Die Art und Weiſe (g) das Eigenthum von einem Grabe zu verliehren iſt die nemliche, welche auch bey anderen Sachen Platz greift, z. E. die Veräußerung oder Dereliction, welche letztere nicht nur expreſſe, ſondern auch tacite ipſo facto per non uſum geſchiehet, da man etwan das Grab, ohnge=achtet ſich die Gelegenheit präſentiret hat, wenigſtens 10 Jahre lang nicht gebraucht, oder auch andere wiſſentlich darinn beerdigen läßt, und dabey ſtill ſitzt. Leyſer ibi §. 3. Stryk loc. cit. §. 36. Relegationem zählen die Authoren nicht unter die Modos amittendi ſepulcrum proprium, wohl aber die Acht, weil Jus Civitatis, und alle andere Bona dadurch verlohren gehen. Stryk ibi §. 37.

Von Erb-Begräbniſſen.

6. Erbbegräbniſſe ſind eine Gattung von Sepulcris propriis, und werden a modo acquirendi *alſo* genannt, wenn man nemlich ein eigenes Grab nicht nur für ſich und ſeine Perſon, ſondern auch für ſeine Erben erlangt, L. 5. 6. ff. de Relig. et Sumpt. Unter den Erben ſind (a) hier ſowohl teſtaments- als *natürliche* Erben verſtanden, ohngeachtet ſie nur in dem mindeſten Theil inſtituirt ſind. L. 6. ibidem. Die Kinder behalten auch das Recht zur Erbbegräbniß, wenn ſie gleich die Erbſchaft ausgeſchlagen haben, oder enterbt ſind, ibidem et L. seq. 7. Haeredes fidei Commissarius, wie auch Emtor Haereditatis hat keinen Zuſpruch zu dieſer Begräbniß, ſondern ſie bleibt dem Fiduciario, ohngehindert, daß etwan jenem die ganze Erbſchaft hat müſſen reſtituirt werden, und ingleichen auch den Venditori Haereditatis, ſo weit nicht ein anderes specialiter pactirt oder verordnet iſt. Per alleg. apud Stryk §. 29. Durch den Verkauf eines ganzen Dorf- (b) oder Hofmarchs-Corporis gehet auch die darinn liegende Kirche ſamt dem Freythof und Erbbegräbniß auf den Käufer hinüber, ſofern kein beſonderer Vorbehalt dießfalls geſchehen iſt. Stryk ibi §. 31. Denn wenn gleich Res Sacrae nicht in Commercio ſind, ſo leidet doch dieſes zuweilen einen Abſatz, si transferuntur de una persona in aliam ad eundem usum sacrum et religiosum, oder wenn ſolches nur per Modum Accessorii und ohne beſonderen Anſchlag geſchiehet, Stryk de Jure pertinentiarum C. 1. n. 97. et 111. Mittels der Verjährung erlangt man die Erbbegräbniß gegen die Kirche in 40, gegen andere in 10 Jahren. Idem L. 11. T. 7. §. 33. In die Erbvertheilung aber kommen dergleichen Gräber nicht, außer ſoweit es ſich ſchicklich thun läßt: denn regulariter ſind ſie untheilbar, und wer eheunter ſtirbt, der nimmt den *vacanten* Platz vor anderen weg. Idem §. 35.

Von Familienbegräbniſſen.

7. Geſchlechts- oder Familienbegräbniſſe ſind von einem engeren Behalt, als obbedachte Erbbegräbniſſe, denn ſie kommen nur jenen zu guten, welche von der Familie ſind L. 5. ff. de Relig. et Sumpt. Böhmer de Jure paroch. S. 4. C. 2. §. 15. und wird dahero auch ex unitate Sepulcri ad unitatem Familiae nicht übel argumentirt. Stryk cit. L. 11. T. 7. §. 28. Man nimmt hier die Familie bald in sensu lato, bald in sensu stricto,

dem

dem erſten Verſtand nach begreift es alle Anverwandte, männlichen und weiblichen Geſchlechts, dem anderen nach aber nur die Agnaten, welche gleichen Namens und Stammens ſind, per text alleg. apud Stryk ibi §. 24. Hellefeld voce Begräbniß §. 2. Böhmer cit. §. 15. Confer Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 4. §. 1. 5. n. 2. 3. In sensu stricto werden demnach (a) zur Geſchlechtsbegräbniß primi Acquirentis Seitenverwandte niemal admittirt, ſofern nicht aus dem mit der Kirchen gepflogenen Contract per Generalitatem Verborum oder ſonſt ein anderes erſcheint. Stryk §. 25. eben ſo wie in Feudis Familiae concessis, worinn die Collaterales primi acquirentis regulariter ausgeſchloſſen ſind. L. 2. Feud. 12. 18. 49. in fin. Vultejus de Feud. L. 1. C. 9. n. 102. Auf die Erbſchaft wird (b) hierinnfalls nicht, wie bey obverſtandenen Erbbegräbniſſen, ſondern nur darauf geſehen, ob man de Familia ſeye. L. 13. C. de Rel. et Sumpt. Ledige Töchter will man auch noch ad Sepulcrum familiae zulaſſen, nicht aber verehelichte, denn dieſe treten von ihrer Familie heraus, und folgen dem Geſchlecht ihrer Ehemänner. Stryk §. 26. Schmid Jus Germ. p. 334. Berger Aecon. Jur. L. 2. T. 1. §. 2. n. 12. Confer Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 6. §. 12. n. 5. etc. Baſtarden gehören ebenfalls nicht dahin, denn ſie können den Vater, wenigſtens civiliter, nicht demonſtriren, und haben ſich alſo des Agnationsrechts nicht zu erfreuen. Stryk cit. §. 26. Ob nun (c) die Familie in sensu lato vel stricto zu nehmen ſeye, läßt ſich bey vorfallenden Zweifel aus dem Pacto oder der Obſervanz und anderen Indiciis leicht ermeſſen. Stryk ibi Böhmer cit. §. 15. Man nehme ſie aber auch, wie man wolle, iſt keiner de Familia allein im Stand, ohne alle anderer Geſchlechtsgenoſſener Mitbewilligung das Familiengrab zu veräußeren, oder einen Extraneum zu admittiren. Stryk §. 26. et 38. Hellefeld §. 6. und hindert nicht, daß einer der letzte von der Familie iſt, denn wenn ſolche ausſtirbt, ſo fällt das Grab wiederum der Kirche heim, quia Concessio solum Familiae facta est, et limitata causa producit limitatum effectum. Stryk §. 38. Die Inſcription, (d) welche man auf Geſchlechtsgräber zu ſetzen pflegt, wie auch die in der Kirche aufgehenkte Schild machen zwar ein Indicium aber keine vollkommene Probe von einem Sepulcro

Fami-

Familiae aus, Leyſer cit. Spec. 129. §. 2. **Schmid** p. 334. Weitzmann §. 8.

Sonderbar bey hohen Häuſern.

8. Hohe Häuſer haben faſt durchaus eigene Erb- oder Familienbegräbniſſen, darinn ordentlicher Weiſe alle regierende und nachgebohrne Herren ſamt deren Gemahlinnen, Wittiben und Kindern beyderley Geſchlechts beygeſetzt zu werden pflegen, es wäre denn, daß eins in der Fremde ſtürbe, und die Nachhausbringung des Körpers nicht für gut befunden würde, oder etwan die Religionsveränderung zu einem anderen Begräbniß Gelegenheit gebe, oder gar jemand quaestionem Status zu leiden hätte, wie der Caſus ſich unlängſt in dem fürſtl. Hauſe Sachſen Meinungen ergeben hat, Moſer **Staatsrecht** T. 24. L. 3. C. 132. §. 6 Zuweilen geſchiehet es, daß auch ein auswärtiger Fürſt oder hohe Standesperſon in die Gruft desjenigen Herrn, an deſſen Hof er verſtirbt, ehrenhalber beygeſetzt wird, wie es z. E. mit dem Anno 1716. in Wien verſtorbenen Churfürſten von Trier geſchehen iſt, welchen man aus beſonderer Conſideration in der kayſerlichen Gruft beygeſetzet hat. Moſer **Hofrecht** T. 1. L 3. C. 5. p. 427. Ein mehreres von dergleichen Begräbniſſen ſiehe ibidem 423. etc.

Auswahl der Begräbniß.

9. Jder kann ſich den Ort ſeiner Begräbniß ſelbſt noch in Lebzeiten erwählen, ohne daß der Pfarrer, welchem ſonſt die Sepultur regulariter gebührt, ſolches durch ſeinen Widerſpruch zu hindern vermag. C. 2. in fin. de Sepult. in 6. Engel Manual. Paroch. P. 4. C. 3. n. 3 Böhmer Jus Paroch. S. 4. C. 2. §. 8. Man ſupponirt dabey voraus, daß die Auswahl (a) an einem Orte geſchehe, wo niemand anderen etwas präjudicirt wird, denn wenn ſich z. E. jemand die Begräbniß in der Kirche ohne Conſens der Kirchenvorſteher, oder aber in Sepulcro haereditario aut familiari alieno ohne Einverſtändniß der Innhaber erwählen wollte, ſo wäre es eben ſoviel, als wenn man gar keine Wahl getroffen hätte. Weitzmann cit. Diss. §. 9. Einige ſind (b) von Natur, andere durch das Geſetz an der Election gehindert. Unter die erſte gehören z. E. unmündige Kinder, Unſinnige und andere, welche nicht wiſſen, was ſie thun. Engel ibi *n.* 7. Böhmer loc. cit. §. 9. Unter die letztere aber rechnet man Impuberes C. 4. de Sepult. in 6. Böhmer, Engel loc. cit. dergeſtalt, daß ſie nicht einmal Authoritate Patria vel

Tuto-

Tutoria zur Wahl gelaſſen werden, weil es Materiam spiritualem betrifft, worinn die Canones weder ad potestatem patriam noch authoritatem Tutoriam ſehen. Böhmer ibi. Weitzmann §. 9. Gleiche Hinderniß (c) ſtehet auch denen Religiosen im Weg, weil ſie nec nolle nec velle haben, Engel n. 10. welches jedoch bey dem Prälaten eine Ausnahme leidet, denn dieſer kann auch außer der gewöhnlichen Kloſterbegräbniß eine andere erwählen, wenn es aus erheblicher Urſache, auch ohne groſe Koſten, und merklicher Disreputation des Kloſters geſchiehet. Idem loc cit. ſtirbt der Religios im Noviliat, oder an ſo weit entfernten Orten, daß man ihn in die ordinari Kloſterbegräbniß überbringen zu laſſen für beſchwerlich anſiehet, ſo läßt man ihm ebenfalls freye Hand in Auswählung ſeiner Begräbniß. C. 5. de Sepult. in 6. Engel ibi n. 11. 12. Ob man einer Solennität zu dieſer Effection bedarf, iſt zwar ſtreitig, Böhmer §. 8. Jedoch sententia probabilior, quod non, quia non tam ultima voluntas, quam species mandati post mortem exequendi est. P. Zech §. 510. Engel n. 7. Sufficit ergo, wenn de Voluntate eligentis conſtirt, und halten die meiſten Authoren dafür, daß auch per Testes singulares, ja ſogar durch den alleinigen Beichtvater hinlängliche Probe gemacht werden könne. Idem loc. cit. Weitzmann §. 9. Der bloße Vorſatz ohne wirklicher Auswahl erklecket nicht, ibidem, und gleichwie die Elektion lediglich in Favorem eligentis gehet, ſo kann ſie auch vor dem Tod allezeit noch von ihm wiederrufen werden. Böhmer §. 8. Die Wahl jemand anderen zu committiren hält man nicht für unerlaubt. Stryk §. 19. wohl hingegen leidet das Jus Canonicum nicht, daß die Geiſtlichkeit jemand zur Auswahl ihres Freythofes zu perſuadiren ſuche C. 1. de Sepult. in 6. Engel. n. 14.

10. Solchemnach wird bey der Frage circa locum Sepulturae zuförderſt auf verſtandene Auswahl geſehen, Engel n. 4. Weitzmann §. 9. Bey ermangelnder Auswahl aber wird man in tumulo majorum, das iſt, alldort beerdiget, wo die Voreltern, und zwar nicht zufälligerweiſe, ſondern ex Consilio et Destinatione begraben liegen, z. E. in Erb- oder Familienbegräbniſſen Böhmer §. 14. Engel, Weitzmann loc. cit. Denn viele ſchätzen ſich glückſelig, wenn ſie bey ihren Voreltern ruhen

Ort der Begräbniß bey ermangelnder Auswahl.

ruhen können, wornach ſich ſonderbar die Patriarchen beſtrebet haben, wie die verſchiedene Stellen aus der Schrift beweiſen. Hellefeld voce Begräbniß §. 3. Lauterbach ad ff. L. 11. T. 7. §. 11. Sind nun dergleichen Tumuli majorum mehr (a) und zwar in unterſchiedlichen Pfarren vorhanden, ſo ſchauet man allemal auf den näheren Aſcendenten, und begrabt alſo den Verſtorbenen eheunter zum Vater als Großvater. Engel n. 7. Böhmer §. 14. Einige präferriren das mütterliche vor dem väterlichen Grabe, jedoch ohne genugſamen Grund. Stryk L. 11. T. 7. §. 19. Ehefrauen (b) legt man vielmehr in das Grab ihrer Männer als Voreltern, und wenn ſie öfter verehelichet geweſt, allezeit vorzüglich zum letzteren Ehemann, ausgenommen, wenn ſie in Divortio ante Reconciliationem ſterben, oder ſich ein beſonderes Grab erwählen. Engel n. 5. Böhmer §. 10. Stryk §. 19. Den Ehemann hingegen legt man zu ſeiner vorabgeſtorbenen Frau nur alsdann, wenn er weder mit einem vorelterlichen Grabe verſehen iſt, noch ſich ein beſonderes in Lebzeiten ausgewählet hat. Engel n. 9. Dafern es endlich (c) nicht nur an der Wahl, ſondern auch an einem Tumulo majorum ermangelt, ſo wird jeder in ſeiner eigenen Pfarre begraben, und darf dem Parocho proprio kein fremder Pfarrer hierinnfalls eingreifen, P. Zech §. 509. indem er durch ſolchen Eingriff eine ſchwere Sünde begehet, ſohin auch alles, was ihm dieſes ungebührliche Begräbniß halber zugegangen iſt, reſtituiren, ja ſogar de rigore Juris Canonici den Körper ſelbſt wiederum ausgraben, und ad Parochiam propriam überbringen laſſen muß. C. 5. 6. X. de Sepult. Engel n. 4. Böhmer §. 3. Wiewohl dieſes letztere, nemlich die Wiederausgrabung des Körpers etwas hart zu ſeyn ſcheinet, und auch in praxi nicht leicht a Parocho proprio prätendirt, ſondern ſich mit der Indemniſation gern begnügt wird. Böhmer ibidem. Weitzmann §. 10. Parochum Proprium (d) pflegt man hierinnfalls jenen zu benamſen, worunter defunctus tempore mortis ſein Domicilium gehabt, oder ſich wenigſtens eine Zeit lang (obſchon nicht animo perpetuo ibi habitandi) aufgehalten hat, wie z. E. die Studenten, Bediente, Pachter und dergleichen. Denn ad effectum Sepulturae wird man juxta communiorem Canoniſtarum opinionem ex ſola habitatione temporali für ein

Pfarrkind

Pfarrkind geachtet. P. Zech cit. §. 509. Böhmer §. 4. post Barboſam, Sanchez et alios. Welches ſich ſogar auf Fremde und Reiſende erſtreckt, wenn ſie auf der Reiſe ſterben, und ad parochiam propriam gelegentlich nicht transportirt werden können. Denn da iſt dem Parocho loci, wo dergleichen Leute ſterben, mit der Sepultur zu verfahren unverwehrt. P. Zech, Böhmer, Weitzmann loc. cit. Ein anderes wäre, wenn der Verſtorbene von dem Ort ſeines Abſterbens ad Parochiam Propriam ohne Gefahr und Ungelegenheit leicht zurück gebracht werden könnte. C. 3. de Sepult. in 6 Böhmer ibidem. Iſt Jemand (e) zugleich an zwey Orten domicilirt oder eingepfarrt, ſo geben einige der Prävention zwiſchen den concurrirenden Pfarren Platz, denn wo mehr ein gleiches Recht ad rem in ſolidum haben, iſt allezeit melior Conditio praeoccupantis Arg. C. 8. de Offic. de Leg. in 6. Valenſis ad Tit. de Sepult §. 2. n. 1. Andere ſehen vorzüglich auf den Pfarrer, welcher den Defunctum in Lebzeiten mit Adminiſtrirung der Sacramenten verpflegt hat. Böhmer §. 6. Communior Sententia aber iſt pro parocho loci, wo der Todfall geſchehen iſt, oder wenn ſich ſolcher in keiner von beyden Pfarreyen, ſondern auſſerhalb in loco tertio begeben hat, ſo ſtehet es bey der Freundſchaft, in was für eine von beyden ſie den todten Körper der Begräbniß willen überbringen laſſen wollen. Engel n. 4. Weitzmann §. 10.

11. Bey ſolennen Begräbniſſen hält man ſich von Seiten der catholiſchen Geiſtlichkeit, was ſowohl die Ausſegnung des Verſtorbenen, als die Beerdigung betrifft, mit dem Gebete und ſonſt an die in rituali vorgeſchriebene Norm. P. Zech §. 501. 505. Hiernächſt kommt der Leich-Conduct nebſt dem Gottesdienſte und der Trauer in hauptſächliche Conſideration, jedes von dieſen Stücken werden wir in num. seq. beſonders betrachten. (a) Alle übrige Ceremonien dependiren theils von dem Willen des Verſtorbenen, oder wenn er nichts verordnet hat, von dem Gutbedünken ſeiner Freunde und Erben, theils von der unterſchiedlichen Gewohnheit des Ortes, wo man begraben wird, und nicht weniger von dem General-Normativ, welches in wohl policirten Landen gemeiniglich vorgeſchrieben iſt, mithin ſo wenig, als alles andere Geſetz, überſchritten werden darf. Weitzmann cit. Diss. §. 30.

Von dem Begräbniß-Act.

§. 30. Rohr Ceremon. Privat. P. 2. C. 20. §. 8. Protestantes (b) differiren zwar circa ritus sepulcrales in viele Wege von den unſrigen, haben aber auch noch verſchiedenes davon, welches jedoch Struk ad ff. L. 11. T. 7. §. 9 und andere lediglich der Unachtſamkeit ihrer Geiſtlichkeit zu Laſt legen wollen. In terris mixtae religionis, wo beyderley Religionsverwandte Exercitium Publicum gaudiren, wird jeder nach den Gebräuchen ſeiner Religion worinn er geſtorben iſt, begraben, denn die Beſtättigung zur Erden, und dabey übliche Ceremonien werden allerdings noch mit zu der dem Verſtorbenen erlaubt geweßten Religions-Uebung, und Gewiſſensfreyheit gerechnet. B. Ickſtadt Würtembergiſche Grundfeſte p. m. 60. Stirbt ein Catholiſcher an Proteſtantiſchen et vicissim ein Proteſtant an catholiſchen Orten, ſo ſoll zwar nach dem weſtphäliſchen Friedensinſtrument Art. 5. §. 35. der Religion halber kein Unterſchied mit der Begräbniß beobachtet werden; allein es geſchiehet wieder ein- oder anderſeits mehr. Henniges, Gundling ad cit. Art. Struyk de Jure Retorsionis C. 3. n. 7. und man hat bey der Begräbniß des letztverſtorbenen Herrn Herzogs von Würtemberg Durchl. nicht einmal den Gebrauch des Rauchfaſſes und der Lichter geſtattet, und eben ſo wenig der catholiſchen Geiſtlichkeit, wie es der Herzog in ſeiner Diſpoſition verordnet hatte, die Begleitung der Leiche in dem Umfang des fürſtlichen Schloſſes zugelaſſen, welches hingegen aber auch in dem an die Adminiſtration sub. 17. Junii 1737. erlaſſenenen kayſerl. Reſcript nicht ungeahndet geblieben iſt. Moſer Staatsrecht T. 24. C. 132. §. 15.

Von dem Leichen-Conduct.

12. Gleichwie nun die Ausſegnung des Todtenkörpers regulariter niemand anderen als dem Pfarrer des Orts, wo derſelbe liegt, von Rechtswegen gebührt, alſo auch iſt er nicht weniger berechtiget, ſolchen zum Grab zu begleiten, und den Leichenconduct zu führen, ſogar in dem Fall, wenn gleich die Beerdigung ſelbſt auf einem eximirten Kloſterfreythof oder ſonſt außerhalb der Pfarre etwan propter Electionem vel Familiaritatem Sepulcri geſchehen ſolle, welchenfalls er jedoch auf dem fremden Freythof weder mit der Stollen erſcheinen, noch das Gebet und andere pfarrliche Function hierbey verrichten darf, ſondern dieſes alles der Geiſtlichkeit, wo-

runter die Begräbniß gehört, überlaſſen muß, Engel Man. Paroch. P. 4. C. 3. n. 8. außer es wäre ein anderes hergebracht, wie z. E. allhier auf dem Franciſcanerfreythof, allwo der Pfarrer auch den Actum Sepulturae vorzunemen hat. Die Beyziehung der Bruderſchaften und anderer fremder Geiſtlichkeit zu dem Leichen-Conduct, wie auch die Anzahl und Ordnung der Vor- und Nachklägern ſamt allen anderen Gepränge und äußerlichen Weſen iſt eine willkührliche Sache, welche nicht ſoviel in das Justum als Decorum et Honestum einſchlagt, einfolglichen auch nicht anhero gehört. (a) Bey dem Leichenbegängniß eines verſtorbenen Landesregenten rechnet man die perſönliche Erſcheinung der adelichen Vaſallen, wenn ſie hiezu berufen werden, unter die andere ſchuldige Lehensdienſt: Cramer de Jure Principis servitia aulica a Vasallis nobilibus exigendi p. 26. Doch pflegt man ſie heut zu Tage, wo der Hofadel ſo zahlreich iſt, wenig oder gar nicht mehr zu dieſer und dergleichen Solennitäten zu beſchreiben. Moſer Hofrecht T. 1. L. 3. Cap. 5. §. 32. n. 5. Das römiſche Recht (b) verbiethet, daß man jene, welche mit der Leiche gehen, für Gericht lade. L. 2. in fin. L. 3. ff. de in Jus. voc. Denn die Citationes geſchahen bey den Römern privata authoritate und giengen ſelten ohne Querel ab, welche man alſo bey einem ſolchen Traueraкt zu verhüten ſuchte. Heut zu Tage bleibt man dieſer Vorſorge entübriget, nachdem die Citation authoritate publica, folglich in Ordine geſchiehet. (c) Wird nun der Leichnam, wie es zumalen bey Vornehmen täglich geſchiehet, von dem Orte, wo der Todtfall geſchehen iſt, weiter über Land geführet, ſo gehet weder die Cleriſey noch der übrige ſolenne Conduct weiter als bis zum Thor, und ſo oft man bey dem Transport ein fremdes Territorium paſſirt, ſo oft ſoll auch bey der hohen Obrigkeit daſelbſt die Anzeige geſchehen, Stryk ad ff. L. 11. T. 7. §. 22. Denn das Sprichwort ſagt, Bräut, Todte und Maleficanten paſſiren nicht ohne Requiſition, Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 24. welches jedoch ſelten beobachtet, und auch von Ertl in prax. Aur. p. 808. für ſehr inraiſonabl angeſehen wird. Von dem an verſchiedenen Orten üblichen Todtenzoll ſiehe mit mehreren bey Stryk ibi §. 62. Titio Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 16. et Carpzov. de Transportatione defunctorum.

Hier

Hier zu Lande iſt dieſer nicht üblich, außer ſoviel den Weg- und Brückenzoll betrifft. Oder die todte Judenkörper, denn dieſe müſſen den Leibzoll post mortem eben ſo, wie in vivis, von dem Durchmarſch bezahlen. Resolut. ex intimo de 15. Julii 1758. Was die Geiſtlichkeit für Anforderung wegen dergleichen Durchzug zu machen pflege, wird n. seq. 15. mit mehreren vorkommen.

Von dem Gottes-Dienſt. 12. Für die Seele des Abgeſtorbenen werden nach catholiſchen Gebrauch allerhand andächtige Werke verrichtet, Meſſe geleſen, Seelämter, Vigillen, und Requiem gehalten. Zu dem Ende kam man vor dieſem allezeit dreymal, und zwar den 1. 7. und 30ſten Tag zuſammen, und über das Jahr wurde allemal wiederum dies anniversarius celebrirt, wie aus dem Text, in C. 7. Diss. 44. und mehr anderen Stellen bey Weitzmann §. 20. erſcheint, Confer Estor teutſches Recht T. 2. §. 3251. Furtner de 7mo et 30mo post mortem die §. 2. etc. Dieſer alte Gebrauch dauert im Hauptwerk dato noch bey uns, und obſchon der gewöhnliche dreyfache Gottesdienſt nicht ſo weit mehr aus einander geſetzt, ſondern meiſtentheils in continuo fortgehalten wird, ſo pflegt man doch den 2ten und 3ten nichts deſto weniger noch den 7ten und 30ſten zu benamſen. Bayeriſche Polizeyordnung L. 3. T. 9. Art. 7. 9. Es iſt auch B. Schmid ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 7. der Meynung, daß, wenn die Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen ſo weit hinreicht, man ſothane Gottesdienſt dem alten Herkommen nach halten zu laſſen allerdings verbunden ſeye. Ein anders hält er bey gemeinen und unvermöglichen oder überſchuldeten Leuten wenigſtens quo ad 7mum et 30mum nec non anniversarium dafür mit dem Beyſatz sub n. 11. daß aus dem, was die bayeriſche Polizeyordnung loc. cit. davon anführet, eben keine abſolute Nothwendigkeit dieſer Gottesdienſte, ſondern nur das Quantum, welches man allenfalls dafür zu bezahlen habe, zu eruiren ſeye. Zu Beſtätigung deſſen führt mehrbelobter Authог n. 13. auch weiter an, daß das Ordinariat Freyſingen in der alldort zwiſchen dem allhieſigen Dechant zu St. Peter und dem übrigen Clero anhängiger Differenz decidirt habe, wesgeſtalt der 7te und 30ſte nicht necessitatis, ſondern merae voluntatis ſeye, folglich auch jedermann frey ſtehe, ob man ſolchen von dem Pfarrer ſelbſt oder von andern Geiſtlichen

lichen halten laſſen wolle. Die Leichen- oder wie es Stryk L. 11. T. 7. §. 66. nennt, die Lügenpredigt iſt zwar wohl bey Proteſtanten ſehr gemein, in catholiſchen Landen hingegen nur bey fürſtlichen Sterbefällen üblich Confer P. Zech §. 505. Wildvogel de eo, quod juſtum est, circa conciones funebres.

13. Daß wir jene, welchen wir in Lebzeiten Liebe und Hochachtung ſchuldig geweſen, nach ihren Tod betrauern, wird zwar in C. 26. Caus. 13. q. 2. für ein Kennzeichen kleiner Seelen geachtet, iſt aber gleichwohl der menſchlichen Natur ſchier angebohren, und der chriſtlichen Pflicht nicht entgegen, wenn es nur mit Vernunft und Mäßigkeit geſchiehet. Wolff Inst. Jur. nat. §. 826. Rohr Cerem. Priv. P. 2. C. 20. §. 1. Böhmer de eo, quod Juſtum est circa luctum §. 3. Die Art und Weiſe (a) das innerliche Leidweſen auch äußerlich an den Tag zu legen, iſt ſo willkührlich als unterſchiedlich. Böhmer ibi §. 7. etc. Doch hat der Völkergebrauch a potiori die ſchwarze Farbe in der Kleidnng ſchon von langen Zeiten her für ein Kennzeichen der Trauer angenommen. Rohr ibi §. 3 und nach dieſer Tracht wird ſie auch in die tiefe und ordinaire Trauer eingetheilet. Die ſichtige Differenz zwiſchen beyden, nebſt allen anderen, was hierunter weiter zu beobachten iſt, erlernet ſich aus der Praxi und dem Weltumgang weit leichter als aus der Theorie, wobey aber auch allemal auf die Landes-Statuta das vorzügliche Augenmerk zu nehmen iſt, deren Abſicht gemeiniglich dahin ziehlt, daß der ſo verderblich- als unnöthige und übermäßige Aufwand, welcher über die Trauer ergehet, dadurch abgeſchnitten und manche Familie von dem Untergang gerettet werde. Gundling ad ff. p. 837. allwo er inſonderheit das königlich preußiſche Trauerreglement zum Muſter einer ſolchen heilſamen Verordnung anführt. Confer Hellefeld voce Begräbniß §. 8. (b) Das Jus Romanum enthaltet von der Trauer kein mehreres, als die 10monatliche Zeit, welche der Ehefrau zu Betrauerung ihres verſtorbenen Ehemanns in L. 23. ff. de his, qui not. infin. vorgeſchrieben iſt. Von den alten Teutſchen ſchreibt Tacitus: Lamenta et lacrymas cito, dolorem et triſtitiam tarde ponebant. (c) Hier zu Lande iſt per Generale vom 17. Martii 1716. anbefohlen, daß auf Abſterben eines von Adel, oder Bürgers, und Unterthans

Von der Trauer.

die

die Trauer nur für die nächſte Befreundte, nemlich die Leibliche- ſowohl als Stiefeltern, und Großeltern, Kinder und Deſcendenten, Eheleute und Geſchwiſter, jedoch auch für dieſe länger nicht, als höchſtens 6 Monate a die mortis getragen werden ſolle. Hausgenoſſene oder Bediente ſchwarz zu kleiden, wie auch die Kirchen, Chöre, Kapellen, Häuſer oder Zimmer mit ſchwarzen Tuch zu behängen iſt außer dem Orte der Behauſung, wo man die Complimenten empfängt, in jeztallegirten Generali verboten, mit dem weiteren Beyſatz, daß ſogar der vornehmſte Adel weder die Caroſſe inn- oder außen her ſchwarz zu überziehen, noch die Pferde auf ſolche Art zu bedecken, ſich anmaßen ſolle. (d) Allgemeine Landtrauern werden nur auf den Fall angeordnet, wenn der Landesherr oder Jemand von ſeiner Familie und hohen Anverwandten ſtirbt. Ein gleiches wird in ſämmtlichen teutſchen Reichslanden auf Abſterben des allerhöchſten Oberhaupts beobachtet. Ein ſo anderenfalls wird ſolche von der Landsherrſchaft als ein Actus Juris Territorialis ausgeſchrieben. Böhmer cit. Diss. §. 24. 29. Moſer Hofrecht T. 1. p. 395. und beſtehet hauptſächlich in dem Trauergeläute, welches alle Tage zu gewiſſer Zeit angeſtimmet wird, denn dem Verbot des Saitenſpiels und anderer Muſik, wie auch des Tanzes, öffentlicher Schauſpielen und Luſtbarkeiten, Anordnung der ſchwarzen Tracht, und was das bey dergleichen hohen Trauerfällen übliche Ceremonielle bey mehr allegirten Moſer T. 1. L. 3. tot. Cap. 5. noch mehr mit ſich bringet. (e) In obgedachter churbayeriſcher Landsverordnung heißt es, daß auf Abſterben einer fürſtl. Perſon von dem Durchlauchtigſten Churhaus jedermann frey ſtehe die tiefe Trauer anzuziehen, nemlich einen tüchenen langen Trauermantel und Flor auf den Hut, das Frauenvolk ſchwarztüchene Röcke, und die Hauptzierde von ſchwarzen Flor nach Manier und Gewohnheit, als man es auf Ableben der Eltern oder Ehconſorten zu tragen pflegt, welche man ſo lange, bis der Gottesdienſt vorüber iſt, behalten, ſodann ſolche nach Geſtalt der Zeit und Bequemlichkeit mindern kann. Die Hausgenoſſen aber ſollen nicht in Trauer gekleidet werden, weil man die Bezeigung der Herrſchaft diesfalls ſchon vor hinlänglich anſiehet.

Von den Funeral-Koſten.

14. Was nun auf jetztgedachte Trauer, Leiche, Proceſſion, Begräbniß und alles andere, wie es immer Namen hat, intuitu funeris aufgewendet wird, das rechnet man eigentlich unter die Funeralkoſten L. 14. §. 3. ff. de Relig et Sumpt. Fun. L. 37. ff. ibidem, welche theil in Rituales et Ecclesiasticos, theils in Temporales eingetheilt werden. B. Schmid ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. N. 5. Von den erſtern, welche nemlich die Geiſtlichkeit betreffen, wußte man vor dieſem nichts, und es wurde noch in Concilio Lateranensi für eine horrible Sache angeſehen, daß man ſich um die Begräbniß und Exequien bezahlen laſſe. C. 9. X. de Simonia. Jure Consuetudinario aber iſt ſchon von langer Zeit her ein anderes eingeführet worden, Engel Man. Paroch. P. 4. C. 3. n. 15. B. Schmid ad Proc. Edict. Tom. 2. Art. 3. n. 15. et Sem. 2. contr. 35. N. 1. und die Geiſtlichkeit thut hierinn keinen Schritt mehr umſonſt, außer bey Armen, welche nichts im Vermögen haben, mithin gratis durchlaufen. B. Schmid cit. contr. N 3. P. Zech §. 513. Die Rationes womit man dieſen Gebrauch zu entſchuldigen ſucht, ſiehe bey Engel cit. n. 15. worinnfalls auch die proteſtantiſche Cleriſey mit der unſrigen eins iſt. Böhmer Jur. Paroch. Sect. 7. C. 2. §. 10. Denn der Geiſtliche, ſagen ſie: lebt vom Sterben, et qui servit ad altare, vivat ab altari. Gundling Diss. ad. Pac. Westph. Art. 5. §. 35. Damit aber auch ſo leicht kein Exceß von ihnen begangen werde, hat man ſich hier zu Lande mit denen Herren Ordinariis auf eine gewiſſe Taxe verglichen, und iſt dieſelbe hernach der Landespolizey-Ordnung L. 3. T. 9. einverleibt, ſofort die öffentliche Verleſung derſelben nicht nur allein per Generale vom 26ſten Auguſt 1640. aufgetragen, ſondern auch den Rentmeiſtern bey ihrem Umritt auf die hierunter vorgehende Exceß fleißige Obacht zu tragen, in der Inſtruction §. 4. aufgegeben worden. Ohngeachtet dieſer Vorſorge iſt die Geiſtlichkeit mit ihren dießfallſigen Anforderungen unter dem Vorwand, daß die Pretia Rerum ſich merklich vermehret hätten, ſo hoch geſtiegen, daß es faſt zum Sprichwort worden, es ſey nirgend mehr ſo theuer als in Bayern zu ſterben. B. Schmid cit. contr. 35. N. 6.

15. Unter

Von dem Stollrecht. 15. Unter die geiſtliche Funeralkoſten gehöret vor- nemlich dasjenige, was dem Pfarrer für die Ausſeg- nung, Proceſſion, und andere Occasione Funeris ge- habte pfärrliche Function und Amtsmühewaltung Jure Stolae gebührt. Denn das Stollrecht beſtehet eigentlich nur in pfärrlichen Amtsgebühren propter Praestitum Officium Sacrum Speciale. Böhmer Manual. Paroch. Sect. 7. C. 1. §. 5. Confer Stelzer de Juribus Stolae. Dieſes Recht (a) extendiren zwar ſowohl die catholi- ſchen als proteſtantiſchen Pfarrer circa Funerlia ſehr weit, und wird nicht nur von dem Pfarrer, welcher die Function zu verrichten hat, ſondern auch von all ande- ren, wo der Leichnam liegt, oder etwan bey dem Trans- port durchgeführt wird (ſollte es gleich durch hundert Pfar- reyen geſchehen) allenthalben Anſpruch hierauf gemacht, allermaßen der Pfarrer von D. ſolches unlängſt noch ſo- gar von einem durch ſeine Pfarrey geführten todten Judenleichnam angefordert hat, welches aber auf vorge- brachte Beſchwerde höchſter Orten gar nicht gebilliget, ſondern vielmehr per Resolut. von 15. Julii 1758. ge- ahndet worden iſt, denn gleichwie verſtandener maßen das Stollrecht nur wegen gehabter Mühe und Function ge- reicht wird, ſo gebührt es auch nur dem Pfarrer allein, der damit wirklich beſchäftiget geweſen iſt. Von allen übrigen hingegen, welche bey der Sache nichts zu thun haben, ſondern nur bloße Zuſchauer abgeben, iſt es eine ganz un- gegründete Prätenſion. P. Zech §. 512. Henniges ad Instr. Pac. Westph. Art. 5. §. 35. Lit. f. Stryk ad ff. L. 11. T. 7. §. 22. Gundling Disc. ad ff. p. 842. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 86. und hindert nicht, daß dergleichen ſchon ein und andermal bey der Pfarre bezahlt worden, denn was ein oder anderer nullo Jure cogente thut, macht für andere kein Conſequenz. Böhmer Jur. Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 5. Sicut enim laudibilis consuetudo retinenda est, ita abusus et corruptelae avaritiam redolentes abrogari debent. P. Zech loc. cit. finden ſich (b) mehr Pfarrer an einem Ort beyſammen, ſo gebührt ihnen das Stollrecht mit einander. Böhmer Cit. Seet. 7. C. 1. §. 14. ausgenommen, wenn ſie unter ſich abgetheilt oder in lite ſind, und keiner von beyden in ruhiger Poſſeſſion iſt, denn da wird das Kind zwiſchen ihnen durante lite einſtwei- len getheilt. Böhmer ibi Sect. 4. C. 2. §. 6. Wie ſtehet es

aber

aber (c) in dem Fall, wenn z. E. ein Fremder in aliena Parochia ſtirbt, und von dort ad ſuam Parochiam propriam gebracht wird? Jetzt allegirter Böhmer antwortet loc. cit. §. 5. darauf, daß dem fremden Pfarrer nichts gebühre, weil er nichts dabey zu thun, folglich auch keine Belohnung für ſeine Mühe zu fordern hat. Allein man muß hierdey unſeres Bedenkens unter der Begräbniß ſelbſt, dann der bey uns Catholiſchen gewöhnlichen Ausſegnung der todten Leichnams, und deſſelben Begleitung bis zum Thor eine Diſtinction machen, ſohin dem Pfarrer in ſolchem Fall das Stoll-Recht für den Begräbniß-Actum zwar ab-, hingegen für den Ausſegnungs- und Begleitungs-Actum allerdings zu ſprechen. Ein anderes wäre in Caſu, da ein Proteſtant an einem catholiſchen Ort ſtirbt, denn dieſer wird von dem catholiſchen Pfarrer weder begraben noch ausgeſegnet, oder begleitet, einfolglich ſehen wir auch mit Böhmer nicht, was er für Jura Stolae ſolchenfalls prätendiren wolle. Stirbt ein Catholiſcher (d) an proteſtantiſchen Orten, ſo diſtinguirt man wiederum, ob der proteſtantiſche Pfarrer ihn, wie andere Pfarr-Kinder, daſelbſt begrabe oder nicht. Erſtenfalls legt ihm der dürre Buchſtaben des weſtphäliſchen Friedens Art. 5. §. 35. mit den Worten: Cujuscunpue Parochialis Eccleſiae Jura pro demortuis pendi ſolita das Stoll-Recht bey, anderenfalls aber macht man mit Henniges cit. lit. f. billig einen Abſatz, weil das Geſetz praeſtitam operam et miniſterium ſupponirt, mithin ratio legis hoc ultimo caſu manifeſte ceſſirt. Hieraus reſolvirt ſich (e) die weitere Frage von ſelbſt, wie es mit erwähnten Juribus ſtolae in locis mixtae religionis zu halten ſey, denn entweder haben beyde Religions-Partheyen einen gemeinſchaftlichen Freythof zuſammen, oder jede ihren beſonderen, erſtenfalls ſchlägt oballegirtes Inſtrumentum Pacis wiederum ein, und kann folglich dem Pfarrer, welcher auf dem gemeinſchaftlichen Freythof die Begräbniſſe vornimmt, das Stoll-Recht von keiner Parthey verſagt werden. Erſtenfalls aber kann ſolches weder der catholiſche von dem Proteſtanten, noch der proteſtantiſche Pfarrer von dem Catholiſchen mit Fug prätendiren, weil kein Pfarrer mit der andern Parthey dießfalls bemühet iſt. Male praetenduntur (ſchreibt Böhmer cit. Sect. 7. C. 1. §. 13.) Ju-

ra Stolae a Parochianis diverſae Religionis, quia dantur pro Officio et Labore praeſtito, quod hi non deſiderant. Das nemliche (f) iſt an den Orten zu beobachteten, wo zwar Catholiſche und Proteſtanten beyſammen leben, jedoch nicht beyde Theile Exercitium Religionis Publicum, ſondern ein Theil nur privatum oder Semiplenum genieſſet, wie z. E. in Dreßden, wo ſich viele tauſend Catholiſche befinden, gleichwohl aber dem proteſtantiſchen Pfarrer für die Begräbniß keinen Heller bezahlen, weil ſie ihren beſonderen Freythof haben, folglich demſelben keine Mühe verurſachen. Deswegen auch in dieſem Stück nicht ſoviel auf den Annum Decretorium, und wer ſelbiger Zeit etwa das Stoll-Recht in loco exercirt hat, als auf die Function und Mühewaltung geſehen wird, ohne welcher ſich bemeldetes Recht obiger Definition nach nicht begreifen läßt.

Von dem Seel-Recht oder Seel-Geraid.

16. Den pfärrlichen Rechten circa Funeralia wird weiter beygezählt, was dem Parocho loci des Todfalls wegen gebühret, und dieſes wird wenigſtens hier zu Land das Seelgeraid oder Seel-Recht genannt. Bayeriſche Policey-Ordnung L. 3. T. 9. Art. 3. Was man anderer Orten darunter verſtehe, ſiehe bey Walther Gloſſar Germ. voce Seelgeraeth Birsch cornu copia sub voce Juſta, es iſt eine Gattung von Mortuario. Harprecht de Jure Mortuario C. 7. n. 8. etc. und wird eben dahier in allegirter Policey-Ordnung auch Todfall genannt, denn die Geiſtlichkeit eignet ſich die Seele faſt eben ſo, wie der Herr den Leib zu, und es heißt auch keiner andern Urſache wegen auf latein Remedium, als weil es pro Remedio animae iſt. (a) Mit dem Stoll-Recht hat ſolches keine Connexion, und hängt nicht von demſelben ab, ſondern iſt ganz etwas beſonderes. Policey-Ordnung loc. cit. ibi per verba: Was man nemlich dem Pfarrer auſſer des andern Unkoſtens, ſo über Begräbniß, Beſingniß, und Dreyſigſten gehet, bezahlen muß ꝛc. Man ſiehet alſo hierinnfalls nicht, wie bey dem Stoll-Recht, darauf, ob der Pfarrer eine Mühwaltung gehabt, oder Parochus defuncti proprius geweſen ſey, denn es gebühret regulariter nur dem Parocho loci, wo der Todfall geſchehen iſt, es mag gleich der Verſtorbene ſein Pfarr-Kind geweſen ſeyn, oder nicht, und eben deswegen hat man auch das Seel-Recht ſogar

bey

bey des allhier verſtorbenen königl. engliſchen Geſandten von Buriſche Verlaſſenſchaft prädentirt, ohngeachtet derſelbe weder ſeines Characters, noch Glaubens halber, oder ſonſt ullo alio capite für ein hieſiges Pfarr-Kind geachtet werden konnte, auch nicht allhier, ſondern in Augsburg begraben wurde. Sind in einer Stadt mehr unterſchiedliche Pfarren, ſo ſtehet das Seel-Recht dem Pfarrer zu, in deſſen Pfarr der Verſtorbene tempore mortis ſeine Wohnung gehabt hat. Policey-Ordnung loc. cit. Religioſen ſind nicht nur von der Pfarr exempt, ſondern gleichwie ſie in Lebzeiten nichts eigenes haben, ſo hinterlaſſen ſie auch nichts, wovon das Seel-Recht bezahlt werden könnte, zu geſchweigen, daß ſie ſchon in vivis von Zeit ihrer Profeſſion pro mortuis paſſiren, jedoch deswegen kein Mortuarium zu bezahlen haben, wie es ſchon mancher Pfarrer, wiewohl ohne Grund prätendirt hat. P. Zech § 512. (b) An verſchiedenen Orten iſt gebräuchlich, daß auch der Custos von dem Seel-Recht in gewiſſer Maas participiret, welches jedoch lediglich von dem Herkommen dependirt. Policey-Ordnung loc. cit. per verba: An Orten aber, wo es bisher nicht gebräuchlich geweſſen, gar nichts gegeben werden. Das Quantum, was man (c) ſowohl dem Pfarrer als Custodi diesfalls zu bezahlen hat, iſt in der nemlichen Policey-Ordnung cit. Art. 3. beſtimmt. Nemlich von adelich-vornehmen und vermöglichen Perſonen bekommt der Pfarrer 6 Pfund Pfenning, von einem vermöglichen Bürger 3 Pfund detto, von gemeinen Bürgern und Handwerks-Leuten 12 Schillinge, von einem Tagwerker 3, und von Armen gar nichts. Auf dem Land giebt ihm ein ganzer Bauer 12 Schilling, ein Huber oder Lehner 6 und ein Söldner 3. Dem Custodi ſind für jedes Kind und von unvermöglichen Eltern 14 Pfenning, von vermöglichen 28 und von jeder alten Perſon 36 detto ausgeworfen. Außer Landes wird es damit faſt auf den Fuß, wie mit dem Todten-Fall der Leibeigenen, gehalten, und nimmt der Pfarrer bald das beſte Pferd, bald das Beth oder Kleid und anderes P. Zech §. 511.

17. Erwählet das Pfarr-Kind, wie es juxta Num. praec. jedem freyſteht, ſein Begräbniß außer der ordentlichen Pfarr, ſo muß Parochus proprius ſolches zwar geſchehen laſſen, er nimmt aber dagegen die ſogenannten portio- *Von des Pfarrers Portione Canonica.*

portionem Canonicam von allem, was der andern Kirche, wo die erwählte Begräbniß geſchiehet, in Anſehen derſelben, zu guten geht, worunter doch nicht gerechnet wird, was der Verſtorbene ſelbiger Kirche etwann pro Fabrica, oder zu Behuf der Paramenten und Beleuchtung, wie auch für den erſten, ſiebenden und dreyſigſten, dann dem Jahr-Tag und ſonſt zur Ehre Gottes vermacht hat. Engel Manual. Paroch. P. 4. C. 3. n. 13. Iſt der Verſtorbene (a) an zwey Orten domicilirt oder eingepfarrt geweßt, und läßt ſich in keiner von beyden ordentlichen Pfarren begraben, ſo wird portio Canonica zwiſchen beyden Parochis propriis getheilt, Engel ibi. Erwählet er aber die Begräbniß nicht außerhalb beyden Pfarreyen, ſo giebt ein Parochus proprius dem anderen die portionem Canonicam nicht. Böhmer Jus Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 7. Verändert eine Frau (b) nach dem Tod ihres Ehemanns etwann ihr voriges Domicilium, und mit ſelben auch die Pfarr, ſo ziehet der neue Pfarrer die portionem Canonicam ebenfalls ab, falls ſie außer ſelbiger Pfarr in dem Begräbniß ihres verſtorbenen Ehemanns beygelegt wird. Böhmer ibi §. 10. Von dem Abzug ſothaner Portion ſind die Religioſen (c) per Privilegia befreyet. Engel loc. cit. und wo ſie von unfürdenklichen Zeiten nicht üblich geweßt, da greift ſelbe auch hinführo nicht mehr Platz, B. Schmid Sem. 2. Contr. 34. n. 5. 6. etc. Hier zu Land (d) gehet es in ſolchen Fällen, da man ſich extra Parochiam propriam begraben läßt, gemeiniglich damit aus, daß man ſowohl in Parochia propria defuncti, als in der Kirche, wo er begraben wird, überall einen beſondern Gottes-Dienſt halten läßt, und auf ſolche Weis die Geiſtlichkeit von beyden Orten zu befriedigen ſucht. Das nemliche wird beobachtet, wenn man sub diverso respectu unter zwey Pfarren gehört, denn da hält jeder Pfarrer ebenfalls ſeinen beſondern Gottes-Dienſt, und läßt ſich hierum bezahlen. Alſo wenn z. E. ein hieſiger churfürſtl. Hofbedienter oder Inwohner zugleich auf dem Land als Hofmarks-Herr oder ſonſt anderwärts anſäßig iſt, ſo wird um ſeine Bezahlung ſowohl dort als da ein Seel-Amt für ihn gehalten, und da er ſich beynebens an einem dritten Ort z. E. bey den Franciſcanern allhier begraben läßt, ſo kommt auch der dritte Gottes-Dienſt hierzu, welcher in loco tertio gehalten

zu werden pflegt. Die Geiſtlichkeit unter ſich ziehet in ſolchen Fällen nichts einander ab, ſondern es gehet alles über den Defunctum und ſeine Verlaſſenſchaft. Es hindert auch ſolchenfalls nicht, daß die Kirche, wo man die Begräbniß erwählet hat, das Jus Sepeliendi per Privilegium Speciale erlangt hat, dann dieſes verſtehet ſich in dubio allzeit salvo Jure Parochi proprii C. 9. X. de Sepult. ibi per verba salva Justitia illarum Ecclesiarum etc. P. Zech §. 514. deswegen trägt man den Todten erſtlich in die Pfarr, und von dort erſt nach vollendeten Gottes-Dienſt in die Kirche der erwählten Begräbniß, ſoweit nicht ein anderes Herkommens iſt. P. Zech loc. cit. Zu den Zeiten (e) da die Geiſtlichkeit noch alles gratis verrichten mußte, war portio Canonica etwas ganz unbekanntes, hat alſo erſt in ſpäteren Zeiten angefangen, und wird nicht nur von der catholiſchen, ſondern auch proteſtantiſchen Geiſtlichkeit prätendirt. Gundling ad ff. p. 842. Stryk ad ff. L. 11. T. 7. §. 18. Außer wo der Gebrauch ein anderes eingeführet hat, wie z. E. an den meiſten Orten Teutſchlands, P. Zech §. 515.

18. Unter dem Gottes-Dienſt, welcher für des Abgelebten Seele gehalten wird, pflegt man auch allzeit das Opfer zu reichen, welches regulariter, wie alle andere Oblationes dem Pfarrer oder der Geiſtlichkeit, wo der Gottes-Dienſt celebrirt wird, oder wo es hergebracht iſt, der Kirche von Rechtswegen zugehört, per ea quae tradit Pichler Jus Canon. L. 3. T. 30. N. 54. 55. P. Zech §. 513. Vermöge mehr allegirter Policey-Ordnung Art. 7. in fin. ſtehet es (a) zwar jedem frey, was und wieviel er aus guten Willen opfern wolle. Der Clerus hingegen deutet ſolches nur auf die dem Gottes-Dienſt beywohnende Gemeinde mit Ausnahme der Haupt- und Nachtlägern aus, denn von dieſen letzteren wird etwas gewiſſes prätendirt, und ob ſich wohl der Adel deſſen zu eximiren geſucht hat, ſo iſt doch per Decretum Electorale vom 3ten July 1728. anbefohlen worden, daß man die Pfarrer bey dem herkömmlichen Opfer auch gegen den Adel manuteniren ſoll. Oefters wird bey denen Exequien gar nicht geopfert, ſondern man findet ſich deswegen mit dem Pfarrer überhaupt ab. (b) Die Rechtsfrage, ob das bey hohen Standes-Perſonen, zumal von Militär übliche Trauer-Pferd, auch zum

Von dem Opfer.

Opfer

Opfer, mithin dem Pfarrer zugehörig ſey, wird mit der Diſtinction beantwortet, ob ſolches zum Altar mitgeführt worden ſey oder nicht, erſtenfalls wird es für ein Opfer geachtet, und dem Pfarrer zuerkannt, anderenfalls aber nicht, ſondern es gehört der Kirche, wo die Begräbniß vorgenommen wird. B. Schmid Sem. 2. contr. 34. n. 4. Zu der Zeit, da man die Leichname in Teutſchland noch verbrannte, wurde auch das Trauer-Pferd allemal mit verbrannt, wie ex tacito de moribus Germanorum C. 27. erſcheint, ibi quorundem igni et equus adjicitur.

Wer die Begräbniſſe zu beſorgen habe.

19. Die Rede iſt hier nicht von der General-Obligation, welche die Lebendige überhaupt ex lege socialitatis vel humanitatis wegen Begrabung der Todten auf ſich haben Titius Jus Priv. L. 2. C. 11. §. 4. Wolff Institut. Jur. nat. §. 824. ſondern nur von der Special-Verbindlichkeit, welche dießfalls gewiſſen Perſonen ex Dispositione Hominis vel Legis vorzüglich obliegt. Stryk ad ff. L. 11. T. 7. §. 39. Ex Dispositione Hominis (a) ſind hierzu vor allen anderen die Teſtaments-Executoren, und alle jene verbunden, welchen es der Verſtorbene aufgetragen hat. L. 12. §. 4. de Relig. et Sumpt. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 39. Es ſey denn, daß ſie das von ihm zugemeinte Emolument mit dem Rücken anſehen wollen. Ibidem. Bey ermangelnder Diſpoſition aber (b) müſſen die ex Testamento vel ab Intestato ſuccedirende nächſte Erben dafür ſorgen, und zwar der Ordnung nach, wie ſie ſuccediren. cit. L 12. § 4. et L. 14. §. 17. ibidem. Und obwohl die Ehe durch den Tod aufgelößt wird, ſo hält man doch die Begräbniß des Abgeſtorbenen für einen Anhang der ehelichen Pflicht des überlebenden Ehe-Conſortens. Stryk ibi §. 45. Iſt aber endlich (c) gar niemand mehr vorhanden, der ſich der Sache annehmen wollte, oder müßte, ſo läßt man das obrigkeitliche Amt hierunter vorwalten, quia inter est rei publicae, cadavera non diu in humata relinquere. In gebührlicher Beſorgung und Anordnung dieſes Geſchäfts (d) hat man zuförderſt allemal auf das, was jeden Orts gewöhnlich iſt, ſein Augenmerk zu nehmen, und die Gewohnheit pflegt ſich gern nach dem Stand, Character und Vermögen des Verſtorbenen zu richten, P. Zech §. 501. ꝛc. Stryk ad ff. L. 11. T. 7.

§. 59.

§. 59. 63. Lauterbach ad eund. Tit. 32. Weizmann Cit. Diss. §. 19. Hat der Verſtorbene vielleicht mehr oder minder verordnet, als ſonſt ſeinem Stand nach gemäß ſeyn mag, ſo folgt man zwar ſeinen Willen, jedoch nur ſoweit, als nichts darinn enthalten iſt, was den Landes-Geſetzen und der guten Policey entgegen, oder jemand andern zum Schaden und Nachtheil ſeyn könnte. Weitzmann loc. cit. Alſo wenn z. E. der Verſtorbene befohlen hätte, (e) daß man ihm Sachen von Koſtbarkeit mit in das Grab geben ſoll, ſo befolgt man dieſe Anordnung als eine gegen alle gute Policey laufende Sache keineswegs, und ſo ſehr die Römer auch immer dem Pracht ergeben waren, lieſſen ſie doch dergleichen Verſchwendungen nicht angehen. L. 113. §. 5. ff. de Legat. 1. L. 40. §. 2. ff. de Aur. et Arg. Leg. Cupit enim Ecclesia honorificam Sepulturam pro Conditione Personarum, non tamen vanam, nec superbam, praesertim in iis tumulandis, qui ultra vires haereditatis debita relinquunt. P. Zech §. 505. Desgleichen wurde z. E. die Diſpoſition des Verſtorbenen, daß man keinen Gottes-Dienſt für ihn halten ſolle, darum vergeblich ſeyn, weil es dem Pfarrer an ſeinen pfärrlichen Rechten abbrüchig wäre. Confer Weber Diss. de Testamentaria in Corpus Dispositione. Bey Fürſten und hohen Standes-Perſonen (f) ſiehet man mit denen Begräbniß-Anſtalten zwar ebenfalls auf die Dispositionem defuncti. Moſer Staats-Recht T. 24. p. 387. §. 9. wodurch aber denen in Successoribus die Hände nicht gebunden ſind, für ſich ebenfalls dergleichen Diſpoſition Casum Mortis zu machen. Idem §. 11. in Defectu Dispositionis wird die Anordnung von den Erben und Successoribus gemacht, auch zu dem Ende vorläufige Conferenz und Unterredung zwiſchen ihren Miniſtern und Räthen gepflogen. Idem §. 12. Bey getrennten Erbſchaften macht der Landes-Succeſſor die Anſtalten, welche von der Landes-Hoheit abhängen, z. E. die Anordnung deſſen, was obverſtandenermaſſen ad luctum Publicum gehört, das übrige Privat-Reglement läßt er denen Allodial-Erben über, welche den Beutel dazu aufthun müſſen. Idem loc. cit.

20. Die Funeral-Koſten werden von dem Vermögen des Verſtorbenen beſtritten. L. 14. §. 13. ff. de Relig. et Sumpt. Fun. ibi de suo expedit mortuos funerari. Principal-Obligation die Funes-

Sol-

ral-Koſten zu beſtrei-ten. Solchemnach haften principaliter die Erben dafür, und zwar, wenn derſelben mehr ſind, jeder pro rata vel portione haereditatis. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 40. ungehindert, daß ein oder anderer nur in legitima inſtituirt worden, denn dieſe wird nur deducto aere alieno gerechnet, worunter auch die Funeral-Köſten gehören L. 45. ff. cit. Tit. Stryk ibi §. 41. und was einer aus ihnen etwan mehr, als den Betrag ſeiner betreffenden Rata hieran bezahlt hat, das müſſen ihm die übrigen Cohaeredes wiederum a Proportion vergüten, nec enim pietatis causa secisse dicuntur, qui bona ad alios pervenisse vident. Stryk ibi. Iſt das hinterlaſſene Vermögen obäriret, ſo diſtinguiren zwar die Authoren, ob der Tod ſchon ante oder erſt post modum concursum erfolgt ſey, und geſtehen den Funeral-Koſten die Bezahlung ex massa communi cum Jure Praelationis nur im letzten, nicht aber im erſten Fall, ſondern da ſoll der Verſtorbene vielmehr gratis, und ex officio, wie die Armen, begraben werden. Stryk §. 55. Leyſer Spec. 129. de Sepultura. Coroll. 1. in fin. unſer Codex Judiciarius hingegen macht in Cap. 27. §. 3. hierinnfalls keinen Unterſchied, ſondern räumt den Funeral-Koſten das Jus Praelationis in der zweyten Stelle indistinctim ein, ſo weit ſich anders keine Uebermaas hierinn bezeiget, denn der Exceß gehört nur unter die Current-Gläubiger, oder muß allenfalls gar von jenem, welcher dergleichen unnöthige Beſtellung gemacht hat, ex propriis vergütet werden. Worinn aber das Uebermaas eigentlich beſtehe, ſiehe unten sub Nro. 23. mit mehrern.

Wer in subsidium hierzu verbunden ſey. 21. Wenn von dem Defuncto kein Erbe oder Vermögen vorhanden iſt, wovon die Funeral-Koſten beſtritten werden könnten, ſo haften folgende Perſonen in subsidium hierum. Erſtens alle jene, welche dem Verſtorbenen allenfalls in Lebzeiten die Alimenta von Rechtswegen zu reichen gehabt hatten, denn das Argument ab alimentis ad expensas funeris iſt von allen Rechtsgelehrten für richtig angenommen. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 42 ꝛc. Wer aber ad alimenta verbunden ſey, ſiehe oben ad P. 1. C. 4. §. 7. N. 1. 2. 3. etc. mit mehrern, welches wir alſo hier nicht widerholen wollen. Aus der nemlichen Urſache fallen zweytens auf Abſterben eines Ehegatten die Begräbniß-Koſten dem überlebenden

den Ehe-Gatten zur Laſt, wenn die eigenen Mittel des Verſtorbenen hierzu nicht mehr hinlänglich. Stryk loc. cit. §. 45. Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 29. Confer anteced. in P. 1. C. 6. §. 12. n. 7. Gleiche Beſchaffenheit hat es drittens mit dem Schwieger-Vater in Anſehen ſeiner verſtorbenen Schwieger-Tochter, wenn weder ſie noch der Sohn die Koſten ex propriis zu beſtreiten im Stande ſind. Stryk ibi §. 48. Viertens mit der Kirche ſowohl in Anſehen der dahin gehörigen Geiſtlichkeit als des Kirchen-Lehenherrn, und nicht weniger mit dem Tödter in Anſehen des Entleibten, jedoch allerſeits nur in defectu bonorum propriorum, mithin in subsidium. Stryk ibi §. 49. 53. 54. Wie weit fünftens die Fidei-Commiß, oder Lehens-Folger für ihre Vorfahren hierinnfalls haften, ſiehe unten P. 3. C. 10. §. 19. N. 3. et P. 4. C. 18. §. 27. 45. Idem wie es mit den Köſten für appanagirter Herrn oder ihrer Töchtern Begräbniß ſtehe, und ob dieſe aus ihren eigenen oder des regirenden Herrn Beutel gehen. Moſer Staats-Recht T. 14. p. 490. §. 7. 8. et T. 22. p. 293.

22. Der Koſten-Vorſchuß muß demjenigen, welcher ſolchen einſtweilen gemacht hat, entweder von dem Vermögen des Verſtorbenen oder anderer obverſtandenermaſſen in subsidium haftender Perſonen wiederum vergütet werden. Stryk cit. loc. 11. T. 7. §. 56. es ſey denn derſelbe ein bloſſes Werk der Barmherzigkeit geweſen, und wie der Text in L. 14. §. 7. ff. de Relig. et Sumpt. fun. ſagt, ex Causa Pietatis geſchehen, welche die Authoren theils aus der nahen Anverwandſchaft und Neigung, theils aus dem Reichthum und anderen Umſtänden vermuthen wollen. Stryk cit. §. 56. Außer dergleichen Anzeigungen aber wird hierinnfalls eine Schenkung ſo wenig als bey dem Alimentations-Vorſchuß präſumirt, ſondern ſie muß bewieſen werden, vide supra P. 1. C. 4. §. 7. n. 13. Jeder hat ſich hierbey wohl vorzuſehen, daß er nicht mehr vorſchieße, als was die Begräbniß nach Standes-Gebühr erfordert, denn die Uebermaaß wird nicht refundirt. Stryk loc. cit. §. 68 ꝛc. Lauterbach cit. T. 7. §. 32. und das welſche Sprichwort greift ſolchenfalls Platz: Chi paga Senza ordine, paga del suo. Hingegen hat man ſich auch von dem anderen Extrem zu hüten, da man nemlich ſo wenig

Vorſchuß der Funeral-Koſten.

nig hierunter thut, daß es dem Defuncto und ſeiner Familie mehr zum Spott als Ehre gereicht, denn dergleichen Vorſchuß wird ebenfalls nicht vergütet, ſondern vielmehr mit der Actione Injuriarum Aeſtimatoria bezahlt, Stryk ibi §. 70. Die Klage, wodurch der Vorſchuß wiederum gefordert wird, heißt zwar Actio Funeraria in Jure Romano L. 14. §. 6. ff. de Relig. et Sumpt. Es liegt aber in praxi eben nicht viel daran, wie man dieſe Klage nennt, indem nicht ſoviel der Namen, als die Sache ſelbſt hierbey in Erwägung kommt.

Exceß derſelben. 23. Die Frage, ob bey den Funeral-Koſten kein Exceß begangen worden ſey, kommt in jetzt gedachter Actione funeraria gar vielmal, am öfterſten aber in concurſu creditorum vor, weil die nachfolgenden Creditoren keine Uebermaaß in der zweyten Klaſſe paſſiren laſſen wollen, ſondern gemeiniglich moderationem expenſarum ex Officio begehren. Gleichwie wir nun bereits oben n. 19. ſchon erinnert haben, daß nicht nur der Stand und Charakter des Verſtorbenen, ſondern zugleich auch ſein Vermögen das Richtmaas ſey, wornach man ſich mit denen Begräbniß-Anſtalten zu reguliren pflegt, ſo iſt nicht mehr denn billig, daß man zwiſchen Vermög- und Unvermöglichen oder gar Ueberſchuldeten einen merklichen Unterſchied hierinn macht, und dieſen letzteren, ob ſie ſchon gleich, oder vielleicht noch höheren Standes ſind, nicht ſoviel, als jenen paſſirt, ſondern die Koſten auf alle mögliche Weiſe, und ſoviel ſich immer mit Ehren thun läßt, einzuſchränken ſucht; Stryk cit. L. 11. T. 7. §. 68. nur ein ſo anderes Exemplificationsweis hievon zu melden, werden unter andern inſonderheit folgende Poſten für übermäßig angeſehen, folglich auch in concurſu Creditorum von der Praelation ausgeſchloſſen. Erſtens das Trauer-Pferd, welches zwar obverſtandenermaſſen bey vornehmen Perſonen zumal vom Militair-Stand nicht ungewöhnlich, jedoch eben nicht nöthig, ſondern nur zur bloſſen Parade dienlich iſt. V. Schmid Sem. 2. Contr. 35. n. 14. Zweytens der ſieben und dreyſigſte Gottes-Dienſt, weil außer dem erſten keiner mehr Neceſſitatis, ſondern merae Voluntatis iſt. V. Schmid Proc. Edict. T. 2. Art. 5. n. 8. Drittens das Todtenmahl. Policey-Ordnung L. 3. T. 6. Art. 16. Und noch vielmehr die Speiſen, welche man einiger Orten auf

das

Grab zu legen pflegt. B. Schmid ibi n. 23. 25. Hellefeld voce. Begräbniß §. 10. Jenichen historiſch- und rechtliche Abhandlung von Begräbniß-Mahl-Zeiten, und hierauf verwendeten Koſten, Confer Schmid Jus Germ. p. 335. Viertens die Einbalſamirungs-Koſten, denn obwohl hievon in L. 37. ff. de Relig. et Sumpt. Fun. ausdrückliche Meldung geſchiehet, ſo ſind doch ſolche heut zu Tag nicht mehr in usu, Stryk cit. T. 7. §. 60. außer bey groſſen Herren. Moſer Hof-Recht T. 1. L. 3. C. 5. §. 9. Fünftens Castra doloris, koſtbare Grabſtein, wie auch die auf Beyſchaffung eigner Familien oder Erb-Begräbniſſe verwendete Koſten, denn die Castra doloris ſind nur für groſſe Herrn, Moſer §. 68. alle übrige aber für jene, welche es wohl bezahlen können. B. Schmid loc. cit. n. 16. 21. Sechstens: überflüßiges Geläut, welches außer der Pfarr oder Begräbniß-Kirche vorgenommen wird, denn daß man auch in anderen Kirchen, ſonderbar jenen, wo der Leichnam vorbey oder durchpaſſirt, überall läuten läßt, iſt eben keine nothwendige ſondern nur willkührliche Sache. Siebentens, alles, was gegen das vorgeſchriebene Trauer-Reglement oder die Policey-Ordnung läuft, z. E. ſchwarze Zimmer- und Kutſchen-Ueberzüg, Kleidung der Dienſt-Bothen, und dergleichen. B. Schmid ibi n. 21. Item, was der Geiſtlichkeit und den Kirchen-Bedienten über die in der Policey-Ordnung beſtimmte Taxe bezahlt wird, denn das Uebermaas dependirt nur von dem guten Willen, und iſt keine Schuldigkeit, ſo lange nicht zwiſchen der Landes-Herrſchaft und denen geiſtlichen Herrn Ordinariis ein anderes verglichen wird. B. Schmid ibi n. 6. 7. Dahingegen ſind achtens die Trauer-Kleider, welche für die Kinder des Verſtorbenen in Aufrechnung gebracht werden, keine übermäßige Poſt, und man läßt ſolche ſogar emancipirten Kindern paſſiren, Leyſer Spec. 129. de Sepultura §. 4. Und gleichwie im übrigen zu den Trauer-Koſten auch jenes noch mitgerechnet wird, was in der letzten Krankheit für die Reichung des Viatici und letzter Oelung, dann auf die Apotheke, und des damalen gebrauchten Medici, Chirurgen, und Krankenwärters billigen Verdienſt erläuft, ſo ſiehet man dieſes alles für keine übermäßige Poſt an, ſondern läßt ſie auch in concursu unter der nemlichen Klaſſe paſſiren. Cod. Jud. C. 20. §. 3. B.

Schmid loc. cit. n. 3. Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 33.

Ausſchlieſſung von der Begräbniß.

24. Die Sepultur iſt entweder honesta oder inhonesta. Jene wird alſo genennt, welche an einem ehrlichen, und zwar bey uns Catholiſchen an einem geweihten Ort mit geiſtlichen Zeremonien geſchiehet. Man ſubdividirt ſie ferner in solennem, et minus solennem, je nachdem viel oder wenig äußerliches Gepränge dabey vorgehet, und wird ſich der letztere, nur bey armen und unvermöglichen, wie auch bey unmündigen Kindern bedient. Weitzmann §. 2. Gundling ad ff. p. 838. Inhonestam nennt man, welche an unehrlichen und nach catholiſchen Gebrauch an ungeweihten Orten, oder wenigſtens nicht durch die Geiſtlichkeit verrichtet wird, und zwar, wenn ſolche etwann gar unter dem Galgen oder auf dem Schinder-Anger geſchiehet, heißt man ſie nicht nur inhonestam, ſondern auch ignominosam, caninam, vel asiniam, sepulturam. Gundling ibi p. 839. Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 14. Honesta wird regulariter niemand verſagt, denn die Privatio Sepulturae, auf deutſch der Todten-Bann, iſt species Poenae. Böhmer de Jure denegandi communionem caemeterii §. 1. 3. Und hat wenigſtens gegen jene, mit welchen wir in geiſtlicher Communion ſtehen, andergeſtalt nicht, als ex Capite delicti ſtatt. Oefters wird ſolche aus Noth oder unverſehenen Zufall unterlaſſen, z. E. bey jenen, welche durch das Feuer verzehrt, von wilden Thieren gefreſſen, auf dem Schiff über Bord geworfen, oder bey Feld-Schlachten an nächſten beſten Orten verſcharrt werden.

Ex defectu Communionis.

25. Der Communion halber iſt die Regel: Quibus vivis non communicavimus, nec mortuis communicare debemus. C. 1. Caus. 24. Q. 2. Böhmer cit. Diss. §. 11. Aus dieſer Raiſon werden erſtlich Juden und Ungläubige von der Begräbniß auf geweihten Erdreich ausgeſchloſſen. C. 27. de Consecr. Dist. 1. Engel Manual. Paroch. P. 4. C. 3. n. 17. welches auch Proteſtanten auf ihren Kirchhöfen beobachten. Böhmer de Jure sacro et profano circa infideles Sect. 1. C. 1. §. 20. Zweytens Kinder, welche vor empfangener heiliger Taufe ſterben, denn ſie ſind noch keine Mitglieder der Kirche, einfolglich participiren dieſelben auch a communione coemeterii nicht, ſondern haben ihren beſondern Ort zum Begräbniß

niß, ausgenommen, wenn ſie in dubio abgetauft, oder im Mutterleib geſtorben ſind, welche letzternfalls ſie ſamt der Mutter begraben werden. Engel cit. n. 17. Vielweniger vergönnt man denen Mißgeburten, welche mehr viehiſches als menſchliches Weſen an ſich haben, dieſe Ehre. Juxta praeced. ad Part. 1. C. 3. §. 2. n. 5. Drittens: Ketzer ſamt ihren Anhang, wie auch all jene, welche in der Excommunication oder Interdicto ſterben, ohne daß ſie wenigſtens von einem Prieſter abſolvirt geweſſen, oder Zeichen der Reue gegeben haben. Idem cit. n. 17. 18. Ob bey Excommunicatis vel inter dictis auch die Notorietät oder öffentliche Verkündung ad Privationem Sepulturae nöthig ſey, wird unter denen Canoniſten controvertirt; per alleg. ibidem, ſind aber dergleichen Leute einmal auf geweihten Erdreich begraben, ſo gräbt man ſie der Excommunication halber nicht mehr aus, propter regulam juris. Multa prohibentur, quae semel facta sustinentur C. 16. X de Regul. Engel ibi. Wie weit nun viertens Principia Protestantium aller obbemeldeter Perſonen halber in dieſem Stück von uns differiren, und welchergeſtalten ſie unter ſich ſelbſt nicht allerdings hierüber einig ſind, ſiehe bey Böhmer cit. Diss. §. 22. 23. 27. 29. et in Jur. Eccles. L. 3. T. 28. §. 40. ꝛc. Derer im Reich tolerirter drey Religionen halber iſt fünftens in oballegirten weſtphäliſchen Friedens-Schluß Art. 5. §. 35. zwar ausdrücklich verſehen, daß deswegen niemand von öffentlichen Kirchhöfen und ehrlichen Begräbniſſen ausgeſchloſſen werden ſolle. Gleichwie ſich aber dem ungeachtet unſere catholiſche Geiſtlichkeit in dieſem Stück genau an das Jus Canonicum haltet, und Protestantes a Communione coemeterii Catholici ausſchließet; Dieſe hingegen an den meiſten Orten unter dem Vorwand des Retorſions-Rechts contra Catholicos auf gleiche Art verfahren, ſo ſchreibt Henniges über gedachtes Instrumentum Pacis Lit. E., daß von dem ganzen Friedens-Schluß nichts weniger beobachtet werde, als jetzt allegirter Artikel, ungeachtet ſolcher dem Sprichwort nach: todte Hunde beiſſen nicht mehr: vor allen anderen am leichteſten beobachtet werden könnte. Da nun das Jus Sepulturae für ein annexum exercitii Religionis geachtet wird, ſo fragt ſich, ob auch der Annus Decre-

Decretorius dabey in Conſideration komme? mehrallegirter Böhmer cit. Diss. §. 26. meint zwar quod non, die Holzhäuſer-Gemeinde aber hat unlängſt in Comitiis das Contrarium behaupten wollen. Confer Fabri Staats-Canzley T. 5. p. 6. etc.

Verbrechens halber.

26. Ex Delicto ſchließet man von ehrlicher Begräbniß erſtlich alle jene aus, welche in todtsgefährlich und verbotenen Turniren, oder auch im Duell auf dem Platz bleiben, ohne daß ſie vor ihren Hinſcheiden Signum Poenitentiae von ſich geben. C. 1. 2. de Torneament. Concil Trident. Sess 25. de Referm. C. 19. Resolut. Caesar. Auf das Reichs-Bedenken wegen der Duelle vom 22. Septemb. 1668. §. da es dann weiter ꝛc. Engel Manual. Par. P. 4. C. 3. N. 21. Böhmer Cit. Diss. §. 30. Gleiche Beſchaffenheit hat es zweytens mit denen, welche in flagranti auf einer Miſſethat, z. E. in Ehebruch, Diebſtahl, oder ſonſt in offenbarer Todſünde sine lux sine crux hinſterben. Engel ibi n. 19. Böhmer §. 33. idem, welche die letzte öſterliche Beicht und Communion vor ihrem Hinend nicht verrichtet haben, C. 12. X. de Paenit. et Rem. Engel n. 20. Und endlich offenkundige Wucherer C. 2. de Usur. in 6. wie auch Religioſen, welche bey ihrem Tod eigenthümliche Sachen bey ſich finden laſſen, C. 6. X. de Stat. Monach. Engel. ibi. Von juſtificirt und hingerichteten Maleficanten redet zwar drittens unſer Kodex ebenfalls in genere, jedoch mit den Anhang, ſofern nicht ein anderes Specialiter beliebet oder zugelaſſen wird. Denn man hält es in dieſem Stück nicht überall gleich, und an vielen Orten kommen die armen Sünder ebenfalls auf den gewöhnlichen Freythof, Stryk Cit. L. 11. T. 7. § 10. Weitzmann §. 34. welches auch hier bey Decapitirten ſoweit gebräuchlich iſt, daß man ſelbe auf dem Gottes-Acker, jedoch an einem abgeſonderten Ort und ohne Zuziehung der Geiſtlichkeit oder Beobachtung einer Zeremonie durch den Henker begraben läßt. Wo hingegen die Gebeine der gehenkten, geviertheilten oder geräderten Miſſethätern endlich unter den Galgen kommen. Den Juſtificirten hält man viertens hierinnfalls jene gleich, welche noch vor der Execution geſtorben, jedoch ſchon zum Tod condemnirt oder wenigſtens per Confessionem, vel Convictionem genugſam dahin qualificirt geweſſen.

Böh-

Böhmer Cit. Diſs. §. 32. Der jähe Tod iſt fünftens ſogar bey jenen, welche ſonſt ſchlecht und liederlich gelebt haben, keine hinlängliche Urſache, um dieſelbe von ehrlicher Begräbniß auszuſchließen, denn man vermuthet allemal das Beſte, mithin ſoviel, daß ſie wenigſtens in der Stille Bußfertigkeit bezeigt haben. Engel Loc. cit. N. 20. Was ſechstens die Kindbetterinnen verſchuldet haben, daß man ſie an verſchiedenen Orten nicht unter andern ehrlichen Leuten, ſondern ganz a parte begraben wiſſen will, iſt mir nicht bekannt, und ſcheint dieſer Mißbrauch noch aus dem Judenthum herzurühren, da man dergleichen Frauens-Perſonen bis zur vollkommener Reinigung nicht für Bankmäßig gehalten hat. Vorhof der Juris Prud. T. 1. §. 567. Stryk L. 11. T. 7. §. 10 Siebentens iſt zwar endlich levis macula kein Delictum, wie man aber in Lebzeiten mit Henkern, Schindern, und Schergen nicht gern Umgang pflegt, ſo pflegt man dieſe auch nach dem Tod auf den Freythof von andern abzuſondern, und nahe an der Mauer in einem Eck zu begraben. Stryk cit. §. 10.

27. Die Quaestion circa Privationem Sepulturae ergiebt ſich am öfterſten mit den ſich ſelbſt entleibten Perſonen, und da diſtinguirt man, ob die Selbſtentleibung fürſetzlich und deſperater Weiſe, oder aus Gemüths-Verrückung, Vehemenz der Krankheit, und anderen zufälligen Urſachen geſchehen ſey. Letzterenfalls hat die chriſtliche und ehrliche Begräbniß des Entleibtens ſtatt, nichts aber erſtenfalls. Engel cit. C. 3. n. 20. Böhmer cit. Diſs. §. 31. Bocris de Sepultura Propricidarum §. 20. ꝛc. Jene, welche zwar von einer ſich ſelbſt vorſetzlich beygebrachter Wunden ſterben, jedoch noch vor dem Tod wahre Reue bezeigen, werden ebenfalls ehrlich begraben. Engel ibi. in dubio wird zwar allzeit das Beſſere, mithin auch der Vorſatz, ſoweit ſolcher nicht aus klaren Muthmaßungen erſcheint, hierinnfalls niemals präſumirt. Idem loc. cit. Titius Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 5. Bocris §. 28. Nachdem aber gleichwohl der allgemeine Wahn iſt, daß jene, welche am Strick hängend, oder im Brunnen gefunden werden, ſich ſelbſt mit Fleiß erhängt und respective ertränkt hätten; ungeachtet einige Muthmaſſungen das Widerſpiel anzeigten, ſo pflegt man doch in ſolchem Fall zur Verhütung öffent.

Wegen Selbſt-Entleibung.

öffentlicher Aergerniß mit der Sepultur behutſam zu verfahren, und ſolche gern in der Stille ohne öffentlichen Gepräng und nächtlicher Weil vorzunehmen. Engel loc. cit. ſonderbar auf dem Land, da die einfältigen Bauers-Leute ſich der Begräbniß ſolcher Leute auf geweihtem Erdreich in der abergläubiſchen Persuasion, daß der Schauer und Mißwachs unmittelbar hieraus erfolge, mit aller Gewalt widerſetzen, und es weit lieber auf die Excommunication und allen andern Extremitäten als auf dergleichen geweihte Eid-Beſtätigung ankommen laſſen.

Von Causis Sepulcralibus. 28. Nachdem obverſtandenermaſſen dem gemeinen Weſen ſelbſt daran liegt, daß die todten Körper nicht lang unbegraben bleiben, ſo werden die Causae Sepulcrales wenigſtens quoad Quaestionem, ob, und wie man begraben werden ſoll, unter die Summarias gerechnet. Stryk ff. L. 11. T. 8. §. 1. Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 22. Gundling ad ff. p. 841. Titius L. 7. C. 11. §. 25. Eben deswegen (a) wird entweder gar keine Appellation, oder wenigſtens kein Effectus suspensivus hierinn geſtattet, Lauterbach, Titius ibi. Confer. Cod. Bav. Jud. C. 15 § 2. n. 3. 7. et ibi Notas. Man kann auch die Begräbniß unter dem Vorwand, daß die Pfarrer oder andere Funeral-Gebühren nicht entrichtet wären, keineswegs aufhalten. P. Zech §. 512. Engel Manual. Paroch. P. 4. L. 3. n. 16. und wer ſich unterſtehet, den Leichnam Schuldenhalber zu arreſtiren, der verliert nach römiſcheu Recht nicht nur ſeine Prätenſion, ſondern muß vielmehr den Erben des Verſtorbenen ſelbſt ſoviel heraus bezahlen, wird auch infam, und annebens mit der Confiscatione Bonorum pro tertia parte angeſehen. N. 60. L. 1. Boden de Violatione Sepulturae, Aphor. 13. etc. Ja es (e) iſt nicht einmal erlaubt, die Kinder, Erben, Anverwandte oder Bürgen des Verſtorbenen innerhalb 9 Tagen von Zeit des Todfalls gerichtlich zu belangen. N. 115. C. 5. §. 1. Von denen hier einſchlagenden Actionibus (d) berührt das römiſche Recht nur Actionem Funerariam, wovon wir bereits oben das mehrere vernommen haben, wie auch Actionem in Factum gegen jene, welche uns an der Begräbniß zu beeinträchtigen ſuchen. Lauterbach ff. L. 11. T. 7. §. 15. 20. und nicht weniger die zwey Interdicta Praetoria, welche in Tit.

ff. de

ff. de Mortuo inferendo vorkommen, und dahin abzielen, daß weder das Begräbniß ſelbſt, noch die Errichtung eines Monuments oder Grabſteins an dem Ort, wo man das Recht dazu hat, von jemand gehindert werde, vide paſſim Authores ad Cit. Tit. ſowohl eines als das andere hält Stryk ad ff. L. 11. T. 8. §. 1. heut zu Tag nur noch bey Erb- oder Familien-Begräbniſſen für applicabel. Es klingt aber auch in ſolchen Fällen ſehr hart ſchulfuchſich, wenn man in der Klagſchrift viel von Interdictis Praetoriis oder der Actione in Factum ſpricht, man bedarf ſie bey uns ſo wenig mehr, als andere dergleichen römiſche Klag-Formeln und General-Actionum, ſondern man imploriret nur Officium Judicis, und ſucht die Sache bey den höchſten Reichs-Gerichten auf ein Mandatum oder Reſcriptum zu qualificiren. Stryk cit. §. 1. Wie es z. E. von dem Herzog Anton Ulrich zu Sachſen-Meiningen geſchehen iſt, da ſeiner verſtorbenen Gemahlin von der fürſtlichen Agnatſchaft propter Quaeſtionem Status, welche ihr in Lebzeiten ſchon movirt worden, auch nach ihrem Tod die Beyſetzung in der fürſtlichen Gruft difficultirt wurde. Moſer Hof-Recht T. 1. L. 3 C. 5. §. 27.

29. Man kann ſich ſowohl an den Todten ſelbſt als ihren Begräbniſſen auf unterſchiedliche Weiſe grob verſündigen, dergeſtalten, daß es nicht nur auf die Reſtitution, ſondern auch öfters auf Leib- und Lebensſtrafen hierunter ankommt. Titius Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 23. Boden de Violatione Sepulturae, ſonderbar ſchlägt das Crimen Injuriarum, Furti, Sortilegii, et Sepulcri violati hier ein. Und zwar (a) das erſte, wenn man den todten Körper arretirt, und ſonſt ungebührlich mißhandelt, denn es wird nicht nur derſelbe, ſondern zugleich ſeine Angehörigen dadurch beſchimpft, Juxta Cod. Bav. Civil. P. 4. C. 17. §. 3. n. 3. Confer Praeced. n. 28. Das andere wird (b) begangen durch die Beraubung der todten Körpern, welche mit willkührlicher und geſtalteten Dingen nach gar mit der Todesſtrafe angeſehen wird. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 10. et ibi Notas. Confer, Stryk ff. L. 47. T. 12. §. 3. Lauterbach ff. L. 47. T. 12. §. 9. In das dritte Crimen (c) verfallen jene, welche die juſtificirten oder auch andere todte Körper zu abergläubiſchen Weſen mißbrauchen. Vid.

Von verſchiedenen hier einſchlagenden Verbrechen.

Cod. Crim. Loc. Cit. Stryk cit. T. 12. §. 4. Von dem vierten Crimine, nemlich de Sepulcro Violato (d) iſt ein eigener Titel ſowohl in Cod. als ff. vorhanden. Solches wird theils durch boshafte Ausgrabung der Todten, theils durch gefliſſenes ruiniren oder ungebührliche Veränderung der Gräber und andern Mißbrauch derſelben zu Schulden gebracht. Lauterbach ff. L. 47. T. 12. §. 1. Stryk cit. T. 12. §. 1. Da nun unſere Gräber lauter privilegirte und geweihte Orte ſind, ſo läuft bey dieſen Verbrechen das Crimen Sacrilegii, laesae Immunitatis Ecclesiasticae, et Vis Publicae allemal mit unter, und wird nach Geſtalt der verübten Bosheit arbitrarie beſtraft. Lauterbach ibi §. 7. Confer Cod. Crim. P. 1. C. 8. §. 6. et ibi Notas Lit. 1. Die Anatomie und Section der todten Körper (e) iſt zwar an ſich keine verbotene, ſondern vielmehr löbliche Sache. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 825. Gleichwie man ſich aber derſelben bey keinem todten Körper ohne Genehmigung der Erben und Befreundeten, oder ſoviel die juſtificirte Perſonen betrifft, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit eigenmächtiger Weis unterziehen darf, alſo iſt ſolches nur deſtoweniger bey begrabenen Körpern erlaubt, und wird dergleichen Unternehmen zwar nicht ſo ſcharf, als andere gefährliche Violationes Sepulcrorum, geſtraft. Stryk cit. T. 12. §. 5. Doch läßt man es auch niemalen ungeahndet paſſiren, ſondern die geiſtliche Obrigkeit pflegt das Factum mit einer Paena Canonica, und die weltliche mit Arreſt, oder Geld-Buße anzuſehen.

Forum in Begräbniß-Sachen.

30. Das Begräbniß iſt zwar an ſich keine Sache, welches ad Cultum Divinum gehört, ſondern wird nur ad Officia Humana gerechnet, welche man ex mera Pietate et pro commodo Publico zu präſtiren hat. Stryk ff. L. 11. T. 7. §. 4. Nachdem aber dieſelbe mit ſo vielen geiſtlichen Zeremonien begleitet iſt, und annebens bey uns Catholiſchen an geweihten Orten geſchiehet, ſo wird ſie von der Geiſtlichkeit für eine Religions- und ſolche Sache angeſehen, welche lediglich unter ihre Jurisdiction gehört, Barbosa Jus Eccles. L. 2. T. 10. Worinnfalls man auch derſelben nicht ablegen kann, wenn die Frage nur de Ceremoniis Sacris oder darum zu thun iſt, ob der Verſtorbene in geweihtes Erdreich begraben werden ſoll. P. Zech §. 505. wohingegen Funeral-Koſten und

alles

alles andere temporale lediglich der weltlichen Obrigkeit durch die Hände geht, idem loc. cit. welche auch bey Erb= und Familien=Begräbniſſen über die allenfalls dabey vorfallende Quaestionem Status Praejudicialem zu cognoſciren und zu judiciren pflegt, wie wir bereits oben von dem Sachſen=Meiningiſchen Casu vernommen haben, denn ob man des Defuncti rechtmäßiger Erbe oder von der Familie ſey, iſt quaestio meri facti, welche nichts geiſtliches an ſich hat, folglich der weltlichen Obrigkeit überlaſſen, und ſich hiernach von Seiten der Geiſtlichkeit mit der Begräbniß gerichtet werden muß. Soviel den Casum der Selbſtentleibung in Specie betrifft, heißt es in Concordatis Augustanis de Anno 1684. §. 9. Daß man in zweifelhaften Fällen, wie bisher geſchehen, mit Vorwiſſen und Einverſtehen der geiſtlichen Obrigkeit verfahren ſoll. Solchemnach ziehet die weltliche Obrigkeit über den Leimuth des Entleibten, und andere zu wiſſen nöthige Umſtände eidliche Erfahrung ein, und ſtellt ſolche dem Parocho Loci zu, welcher ſich bey dem Ordinariat=Beſcheids darüber erholt. Dieſer Obſervanz, welche auch in andern Diöceſen hier zu Land beobachtet wird, inhäſirt unſer Kodex ebenfalls in zweifelhaften Fällen. In Casibus claris et indubiis aber ceſſirt obige Communication, wenn ſich alſo der böſe Fürſatz aus der Erfahrung genug zu Tag legt, ſo fährt die weltliche Obrigkeit fort, und läßt den todten Körper bald mit, bald ohne öffentlicher Verleſung der Unthat auf dem Schinder=Karren zum Galgen hinaus führen, und alldort durch den Scharfrichter begraben. Wie die proteſtantiſchen Rechtslehrer hierinn denken, ſiehe bey oft allegirten Stryk L. 11. T. 7. §. 4. 5. Lauterbach L. 11. T. 7. §. 34. Böhmer Diss. de Jure denegandi Communionem caemeterii §. 18. 19.

§. V.

1. In Rückſicht auf das Eigenthum oder den Eigenthümer werden die Sachen in res nullius, communes et proprias, dieſe letztere ſofort in publicas et privatas, privatae, endlich in res singulorum vel universitatis getheilt. Titius Jus Priv. L. 3 C. 5. §. 5. Wer ſich (a) von allen dieſen Dingen nett und deutlichen Begriff machen will, der muß das Corpus Juris Romani nicht zum

Von Communibus Rebus.

Lehrbuch gebrauchen, denn es ſiehet ſehr verwirrt, finſter und mangelhaft darinn aus. Das wenigſte davon ſchickt ſich auf unſeren heutigen Staat. Haec Principia (ſchreibt Heinneccius in Inst. §. 328.) tantum non ubique desiere. Die Commentarii deſſelben machen es gemeiniglich nicht viel beſſer, ſondern verderben die Sache noch weit mehr durch ihre meiſtentheils gezwungene und ungereimte Applicationen, ſo daß Titius cit. §. 5. nicht unrecht davon nrtheilt: Romani Juris consulti et interpretes plerasque illas denominationes ex lubricis, falsisque hypothesibus repetunt. (b) Vor allen muß man ſich dabey hüten, daß wie es von vielen Authoribus Classicis geſchiehet, res nullius mit denen Communibus nicht vermiſcht werden. Titius ad Lauterbach Obs. 36. Denn es ſind jene von dieſen weit unterſchieden, und kommen unten §. 7mo beſonders vor. Man verſtehet auch hier (c) unter Communibus nicht das, was etwa einer ganzen Gemeinde, oder mehr einzelnen Perſonen zuſammen eigen iſt, ſondern nur Res universaliter et negative Communes, das iſt, ſolche Dinge; deren Gebrauch dem ganzen menſchlichen Geſchlecht gemein, das Eigenthum aber keinen Menſchen in der Welt zuſtändig iſt. Titius cit. § 5. 6. Heinneccius §. 325. Glaffey bürgerl. Recht p. 122. §. 3. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 11. Coccejus, de Jure Omnium in Omnia §. 9. Die Specification dieſer Sachen (d) iſt zwar unter denen Authoribus noch nicht allerdings in Richtigkeit, insgemein aber pflegt man Luft, Licht und Waſſer anher zu rechnen, und wird ſich dießfalls nicht nur auf das römiſche Recht und den Text in §. 1. Inst. de Rer. Divis. ſondern auch auf das Jus Naturae ſelbſt bezogen, juxta illud Ovidii.

Nec solem proprium natura, nec äera fecit,
Nec tenues undas, usus communis aquarum.

Denn da dieſe Dinge überhaupt ſo beſchaffen ſind, daß ſie weder beſchränkt und occupiert, noch völlig von jemand ausgebraucht werden können, ſondern inexhausti usus ſind, ſo läuft ſowohl das Eigenthum als die Beherrſchung derſelben gegen ihre Natur, und könnte wohl in der Welt nichts ſo widerwärtig und unbeſcheiden, ſeyn, als Sachen von ſolcher Art privative occupiren, und mit Ausſchluß anderer ſich allein zueignen zu wollen.

Wolff

Wolff Inst. Jur. Nat. §. 301. etc. Glaffey Jus Nat. p. 777. §. 86. Nettelblatt Jus Nat. §. 117. etc. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 1. etc. Hellefeld Reppert voce Dinge §. 3. n. 4. Walch Lexic. Phil. voce Eigenthum. Wir ſagen (e) mit allem Fleiß: überhaupt und in toto complexu, ein anderes iſt, wenn man dieſe Dinge nur ſtückweis und per partes betrachtet. Lauterbach ad ff. L. 1. T. 8. §. 11. Denn da legen ſie ihre obige Eigenſchaft ab, und laſſen ſich nicht nur beſchränken und occupiren, ſondern auch öfters völlig ausbrauchen, ſeyn und bleiben mithin ſolchenfalls nicht mehr Communes, ſondern ſowohl des Eigenthums, als der Herrſchaft fähig, und werden entweder ad Res Privatas, oder ſoweit ſie noch von keinem Particulier occupirt ſind, jure hodierno ad res publicas vel regalia gerechnet. Leyſer Med. Spec. 25. §. 3. Neumann Jus Princip. Priv. P. 4. L. 1. T. 4. §. 29. Schmid Jus Germ. p. 358. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 16. 23. Da nun aber dergleichen Dinge (f) ſofern ſie nur überhaupt, und in ihrer Allgemeinheit vorkommen, eigentlich keine Res Juridiciae mehr ſind, indem ſich vernünftigerweis kein Proceß oder in das Meum et Tuum einſchlagende Rechtsfrage darüber ergeben kann, ſo läßt ſich die Meinung, daß es wenigſtens in Sensu Juridico gar keine Res Communes mehr gebe, wohl hören. Neumann und Leyſer loc. cit. Confer Nettlblatt §. 206. Warum man aber (g) mit dieſem letztern Authoren §. 133. wie auch mit Grotio und anderen res necessarias pro communibus angeben wolle, iſt kein hinreichender Grund vorhanden, denn daß man jenen, welcher aus Antrieb äußerſter Noth nach fremden Gut greift, nicht für einen Dieb anſiehet, geſchieht nicht aus dem allzuweit hergeſuchten Principio Primaevae Rerum Communionis, welche nach Meinung Grotii in ſolchen Umſtänden allzeit wiederum reviviſciren ſolle, ſondern lediglich darum, weil die Pflichten gegen andere nicht ſo ſtark ſind, als die gegen ſich ſelbſt, welche nemlich jeder pro sua Conservatione vorzüglich zu beobachten hat, wo folglich die erſtere dieſen letzteren in Collisione allemal ausweichen müſſen. Siehe oben ad P. 1. C. 2. §. 4. n. 13. Confer Leyserum Med. Spec. 537. §. 1. etc. et Struvium de necessitate utendi Rebus

in

in Casu urgentissimae Necessitatis. In Sachen, welche Innoxiae utilitatis ſind, (h) pflegen wir zwar ungeachtet des uns hierauf zuſtehenden Eigenthums den Mitgebrauch derſelben nicht leicht jemand zu verſagen, man kann ſie aber gleichwohl dieſer Urſache halber den Rebus Communibus nicht beyzählen, weil ſolchenfalls Usus Communis nicht aus einer Schuldigkeit und ex Obligatione Juris perfecta, ſondern juxta Praeced. P. 1. C. 2. §. 4. n. 12. ex mera humanitate hierauf geſtattet wird. Nettlblatt §. 124. Puffendorf Jus Nat. L. 3. C. 3. §. 3. Titius Jus Priv. L. 3. C. 5. §. 6. Confer Köppen, Nitſch und Schramm de rebus Innoxiae utilitatis. Wir werden dieſes alles, was von Rebus Communibus en General voraus geſagt worden, in folgenden Specialibus exemplificative noch klärer und ausführlicher vernehmen.

Und zwar von der Luft.

2. Wenn Kaiſer Juſtinian in §. 1. Inst. de Rer. Divis. et L. 2. §. 1. ibidem die Luft unter die Res Communes ſetzt, ſo kann man ſolches nur von derjenigen verſtehen, welche auf etliche Meilen Wegs oder ſoweit von der Erde entfernt iſt, daß kein Menſchenwerk mehr hinreichen mag. In dieſem Verſtand aber iſt es oberinnertermaſſen keine Res Juridica mehr, Titius Lehen-Recht C. 7. §. 40, weil ſich hierum ſo wenig jemand als um das Blaue vom Himmel auf einen Proceß einlaſſen wird. (a) Die übrige Luft hingegen, welche ſich unſerer Erde mehr nähert, iſt wenigſtens heut zu Tag keine Res communis sed propria, und ſtehet ſowohl sub Dominio als Imperio. Unter dem erſten ſoweit, als ſolche von unſern Häuſern, Gebäuden und ſonſt eingeſchloſſen iſt, oder wenigſtens gerade über unſern Grund und Boden ſchwebt, unter dem andern aber ſoweit, als ſich jeden Staats oder Regentens Land und Territorium erſtreckt. Leyſer cit. Spec. 25. §. 3. Eſtor teutſches Recht §. 1794. Glaſſey Jus Nat. p. 783. §. 104. Schmidt Jus Germ. p. 433. Vi Dominii kann z. E. jeder (b) ſeinen Grund oder die darauf ſtehende Gebäude citra pactum vel aliud Jus singulare ſo hoch in die Luft erheben, als er nur will, wohingegen ihm weder der Nachbar noch ein anderer ohne deſſen Bewilligung über die Superficiem und Oberfläche ſeines Grunds etwas herein, ohne darauf bauen, ſetzen oder hängen darf, welches doch nicht verhindert werden

könnte,

könnte, wenn die Luft über dem Grund nicht eigen, ſondern gemein wäre. Leyſer, Glaſſey loc. cit. die Römer haben dieſes zum Theil ſelbſt erkannt, und die obere Luft für ein Accessorium des untergebenen Terrains angeſehen, per L. 1. Princ. ff. de Servit. praed. urb. et L. 22. §. 4. ff. quod vi aut clam, ibi per verba: non solum is locus sed omne etiam supra id caelum etc. Welches alſo mit ihrem obigen Grundſatz nicht recht zuſammen harmonirt. Obſchon daher (c) nicht ohne, das Luft und Athem zu ſchöpfen niemand direkt und überhaupt verwehrt werden könne, weil es nicht nur Res Innoxiae Utilitatis, ſondern auch dergeſtalt necessair iſt, daß der Menſch ohne ſelber unmöglich beſtehen kann. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 1 etc. Puffendorf cit. §. 4. Oracul. Jurid. T. 10. p. 5. etc. ſo greift doch ſothanes Verbot nichts deſtoweniger indirecte et per consequentiam wohl Platz, wenn der Eigenthümer des Orts, wie er es de Jure befugt iſt, jemand den fernern Zutritt dahin verwehrt, denn dadurch wird man eo ipso auch der Luft ſelbigen Orts beraubt, und auf dieſe Art haben die Römer ihre Proscriptos igne et aqua zu interdiciren im Brauch gehabt. Glaſſey bürgerl. Recht p. 124. Schmid Jus Germ. p. 433. Iſt nun der Ort (d) ſelbſt locus vel fundus privatus, ſo iſt auch die darüber ſchwebende Luft res privata, iſt er aber publicus, ſo iſt auch dieſe von der nemlichen Qualität, quia Accessorium sequitur Principale. Engau Jus Germ. L. 2. §. 137. etc. Sowohl ein- als andernfalls ſtehet dieſelbe, wie alle übrige in Territorio befindlichen Sachen, unter der Landes-Hoheit und Oberherrlichkeit. Schmid, Leyſer loc. cit. Eſtor teutſches Recht §. 1060. Darauf beruhen auch zum Theil die landesfürſtlichen Statuten und Anordnungen, welche ſowohl in Bau- als anderen Sachen zu Beybehaltung reiner Luft, wie auch im Betreff der Raiger-Beitze und des Vogelfangs, idem der Windmühlen, Kunſt- und Luft-Feuerwerker, dann den Luftſpringern und Seil-Tänzern halber passim gemacht zu werden pflegen. Schmid, Leyſer loc. cit. Engau §. 140. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23. Stryk de Jure Principis äereo C. 1. n. 17. C. 2. n. 3. C. 3. 4. n. 16. C. 5. n. 10.

3. Obwohl das Meer in Inst. §. 1. de Rer. Divis. et L. 2. §. 1. ff. ibidem gleichfalls pro re libera et communi decla- Von dem Meere.

declariret wird, ſo ſtehen doch dem ſoviel andere Text und Leges bey Titio in Jure Priv. L. 3. C. 5. §. 7. 8. entgegen, daß der wahre Sinn der Römer hierinn ſchwer oder gar nicht zu errathen iſt. (a) Wir bekümmern uns aber um ſo weniger darum, als ſouveraine Herren heut zu Tag ohnehin nicht mehr wie vor dieſem gewohnt ſind, ſich bey dergleichen Streitigkeiten mit ein paar legibus ex Corpore Juris Romani ſchlechterdings abweiſen zu laſſen. Glaffey bürgerl. Recht p. 122. §. 4. Wir übergehen auch dasjenige, was die meiſten Authoren, welche ex profeſſo davon ſchreiben, ſonderbar aber Grotius de Mari libero, und Seldenus de Mari clauſo hierbey angeführt haben. (b) Die Sache beruhet nach dem allerneueſten europäiſchen Völker-Recht auf folgenden General-Grund-Sätzen. Man diſtinguirt nemlich zuförderſt zwiſchen dem Mari interno et externo, clauſo vel aperto. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 11. Oracul. Jurid. T. 10. p. 6. Nettelblatt Jus Nat. §. 1079. Jargow de Regalibus L. 2. C. 2. §. 1. und wird unter dem interno et clauſo nicht nur das, was von einem Landes-Bezirk völlig umgeben iſt, ſondern auch eine Meerenge (Fretrum) ein Meer-Buſen (Sinus oder Golfo) nebſt dem Meerſtrich an den Küſten auf einen Stück-Schuß weit verſtanden, ſohin auch allemal für ein Acceſſorium illius Regionis geachtet, und das Dominium Publicum oder die Oberherrſchaft ſelbigen Staat regulariter beygelegt. Nettelblatt cit. §. 1079 ꝛc. Glaffey Jus Nat. p. 780. Puffendorf Jus Nat. L. 4. C. 4. §. 8. Moſer europäiſches Völker-Recht im Frieden. L. 4. C. 1. §. 2. etc. Bey Meerengen, welche zwiſchen unterſchiedlichen Staaten gelegen ſind, giebt die Poſſeſſion und Obſervanz zwar wohl de Jure, eine hinlängliche See-Macht aber gemeiniglich de facto den Ausſchlag. Moſer ibi §. 5. 6. Außer jetzt gedachten Umſtänden (c) wird ſowohl das groſſe Welt- als alle übrigen Meere pro externo et aperto, ſohin auch regulariter pro libero geachtet. Nettelblatt §. 1082. Wolff Inſt. Jur. Nat. §. 303. Walch Lexic. Philoſ. voce Meer, und was eine ſo andere Potenz diesfalls beſonders prätendirt, das wird von andern Potenzen widerſprochen, und in praxi wenig oder gar nicht exercirt. Moſer loc. cit. §. 7. etc. Es verſtehet ſich aber auch

dieſe

dieſe Freyheit nur in Anſehung ſouverainer Staaten unter ſich, denn ihre Unterthanen dürfen ſich derſelben ohne oberherrſchaftlicher Erlaubniß keines prävaliren, wie es die kundige Praxis von allen europäiſchen See-Potenzen mit ſich bringt. Solchemnach muß z. E. derjenige, welcher aus Frankreich nach Oſt- und Weſt-Indien, oder nach der Levante fahren will, entweder von der Compagnie ſeyn, oder wenigſtens von dem König einen Paſs-Porte haben, außer deſſen ſein Schiff für Contreband geachtet und confiſcirt wird. (d) Das Dominium maris clauſi vel interni äußert ſich auf Seiten der dominirenden See-Potenz unter andern hauptſächlich in der freyen Schiffahrt, Fiſcherey, dann dem Meer-Salz, Perl-Corallen- und Bernſteinfang, ungeachtet das römiſche Recht in L. 3. ff. de Ror. Div. Allen Fund an dem Meer-Geſtade inventori zueignet. Es darf ſich daher niemand ohne landesherrlicher Bewilligung dieſer Dinge anmaſſen; vielweniger in Kriegs-Zeiten, ſofern das Meer einem neutralen Staat zugehört, mit Hinwegnehmung der Schiffe, oder ſonſt Feindſeligkeiten darinn ausüben, den alldort hergebrachten Zoll, oder mit Streichung der Segeln die gewöhnlichen Ehrenbezeigungen verweigern, ſofort auch die vorgeſchriebene See-Ordnung in keinem Stück übertreten. Moſer loc. cit. §. 18. etc. Glaſſey Jus Nat. p. 780. etc. Oracul. Jurid. T. 10. p. 10. Eſtor teutſches Recht §. 2267. ꝛc. Bünau Diſs. de Jure Imperatoris et Imperii circa maria §. 4. Gleichwie nun ſolchergeſtalt das Meer nicht jedermann gemein, ſondern ſoviel wenigſtens Mare clauſum et internum betrifft, nur dem Staat allein zugehörig, und in dieſem Verſtand res mere publica iſt, alſo auch (e) hat es ſowohl mit den Meer-Geſtaden, als den Seehäfen hierinnfalls die nemliche Beſchaffenheit. Dieſe letzteren benennet das römiſche Recht ſelbſt ſchon unter den Rebus publicis. §. 2. Inſt. de Rer. Divis. et L. 4. §. ff. ibi. Des erſtern halber ſcheint zwar die Sache de Jure Romano zweifelhaft zu ſeyn, weil der Text in §. 1. Inſt. et L. 2. §. 1. ibidem das Meer-Geſtade unter die Res communes, ein anderer hingegen in L. 3. ff. ne quid in loc. publ. ſolches unter die Res publicas ſetzt. Dem aber ſey, wie ihm wolle, Jure hodierno hat die Sache ſeine gute Richtigkeit, und werden die See-Küſten ſo

wenig

wenig als die Häfen mehr ad Res communes, ſondern gedachtermaſſen beyde ad Res publicas gerechnet. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 1. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 7. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. § 8. Leyſer Spec. 25. § 3. Jargow de Regalibus L. 2. C. 2. §. 11. Rhaetius de Jure portuum C. 2. n. 15. und zwar nicht nur quo ad Jurisdictionem et Superioritatem, ſondern auch der allgemeinen Obſervanz nach quo ad Dominium et Proprietatem. Stryk ibi §. 8. Deswegen dasjenige, was von Perlen, Corallen, koſtbaren Steinen und andern an dem Geſtade gefunden wird, nicht mehr dem Inventori, wie vor dieſem de Jure Romano Juxta 18. Inst. de Rer. Divis. et L. 3. ff. ibidem, ſondern vielmehr nach heutigen Recht und Gebrauch der Landesherrſchaft zugehört, Leyſer cit. Spec. 25. §. 3. ſofern ſie anders den freyen Gebrauch des freyen Geſtads inhibirt, und ſich ſolchen zu eigner Diſpoſition vorbehält. Stryk ibi §. 9. Ohne iſt zwar nicht, daß man (f) die freye Anländ am Geſtade oder die Einfahrt im Hafen ſamt allen andern, was nur immer innoxiae utilitatis ſeyn kann, jedermann daſelbſt zu geſtatten pflegt. §. 1. 5. Inst. de Rer. Divis. ibi ad littus maris accedere et L. 4. 5. ff. ibidem Grotius de Jur. Bell. Lib. 2. C. 1. §. 15. Daraus folgt aber noch nicht, daß der Meer-Port oder das Geſtad Res communis ſey, weil gedachte Bewilligung nur ein bloſſes Officium Humanitatis iſt, welches nicht aus Verbindlichkeit, ſondern purer Leutſeligkeit geſchiehet. Puffendorf Jus Nat. L. 3. C. 3. §. 8. zu geſchweigen, daß ermeldete Freyheit und Conceſſion durch auferlegte Zölle, Viſitationen, Ankergeld, und andere dergleichen willkührliche Anordnungen, welchen ſich ſowohl In- als Ausländer citra pacta vel Jura Specialia unweigerlich fügen müſſen, gemeiniglich wiederum ſehr limitirt und eingeſchränkt wird. Rhaetius cit. Diss. C. 3. 4. 5. Eſtor teutſches Recht §. 2288. ꝛc. Engelbrecht de Servit. Jur. Publ. Sect. 1. Thes. 6. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11. 12. 13.

Von flieſſenden und allen andern Wäſſern.

4. Fließende Wäſſer zählt das römiſche Recht in mehr allegirten §. 1. Inst. de Rer. Divis. et L. 2. §. 1. ff. ibidem zwar ebenfalls ad Res communes, die Flüſſe hingegen ad Res proprias, und zwar bald ad publicas

bald

privatas, wie aus dem §. 2. Inst. L. 4. §. 1. ff. ibid. L. 1. §. 4. ff. de Flumin. mit mehreren erſcheint. Der Unterſchied zwiſchen dem Fluß und dem fließenden Waſſer, womit man obige Contradiction zu ſalviren ſucht, iſt über unſern Captum, und beruhet auf einer bloſſen metaphyſiſchen Abstraction, welche bald eben ſo fein iſt, als jene, da man das totum a partibus etiam simul sumtis zu diſtinquiren weiß. Wir gehen über dergleichen theoretiſche Speculationen und Subtilitäten hinaus, wollen ſofort die Sache nicht ſoviel nach dem Jure Romano als nach ihrer dermaligen Lage und secundum Principie Juris moderni practice betrachten. (a) Alle rinnende Wäſſer ſind heut zu Tag entweder in Dominio publico vel privato. Unter das erſte gehören regulariter nur die Flumina publica, oder öffentliche Waſſer-Ströhme, worauf die gemeine freye Schiff- oder Floß-Fahrt zu gehen pflegt. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 25. Art. 8. n. 14. 16. Eſtor teutſches Recht §. 1060. Leyſer Spec. 502. de Jure Aquatico. §. 1. Ziegler de Juribus Flumin. publ. §. 19. Fritsch de Jure Grutiae C. 1. §. 11. Confer Not. ad Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 13. Lit. f. Aus dem (b) Dominio Fluminis publico leiten die Authoren verſchiedene landesherrliche Jura et Regalia ab, inſonderheit das Recht darauf zu ſchiffen und zu flözzen. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 10. Fritſch cit. Tract. C. 3. n. 1. 2. Schmid Jus Germ. p. 445. Leyſer de Jure Georgico L. 3. C. 35. Eſtor teutſches Recht §. 2291. Jargow de Regalibus L. 2. C. 2. §. 5. Ueberfuhren, Brücken, Schiffmühlen anzulegen. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23. Schmid Jus Germ. p. 358. 443. Eſtor §. 2325. ꝛc. Hellefeld Reppert. p. 750. et 1589. Jargow. ibi §. 5. 10. Stryk de Jure Pontium C. 2. n. 4. Meyer de Jure Ripaticorum et Pontonum Waſſer-Mauthen, wie auch Krahn, Stapel und Niederlage anzuordnen. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11. 12. Buder Reppert. Jur. Publ. P. 641. 1198. Rhaetius de Jure Portuum C. 3. N. 20. etc. et C. 4. Confer Textor, Engelbrecht de Jure Stapulae, Funk de Geranio, Schleuſſen, und andere zum gemeinen Beſten dienende Waſſer-Gebäude darinn zu führen, oder dem Befund nach wohl gar den Lauf des Stroms völlig ab- und in einen anderen

ten Rinnſaal einzuleiten. Rohr Haushaltungs=Recht P. 1. L. 8. C. 6. §. 6. ꝛc. Engau Jus Germ. L. 2. §. 143. Eſtor teutſches Recht §. 2257. ꝛc. Leyſer Spec. 25. Med. 3. Stryk de Jure Cataractarum L. 2. §. 23. ꝛc. Zum Fluß wird auch das Ufer= und Waſſer=Bett mitgerechnet Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. n. 6. Daher ſich niemand unterſtehen darf, ohne landesherrlicher Erlaubniß Gold hierauf zu waſchen. Berger Aecon. L. 2. T. 2. §. 12. n. 2. Eſtor §. 1849. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23. Jargow de Regal. L. 2. C. 2. §. 9. ja nicht einmal Sand und Stein zu ſammeln Not. ad Cod. Jud. loc. cit. et B. Schmid ad Stat. Bav. T. 29. Art. 1 n. 4. Gleichwie (c) nun der Gebrauch von Rebus publicis überhaupt weder Unterthanen noch Auswärtigen weiter zuſtehet, als denſelben von der Landesherrſchaft ausdrücklich oder ſtillſchweigend vergönnt wird, juxta num seq. 6. So hat es auch bey öffentlichen Strömen die nemliche Bewandniß, und ſtehet mithin lediglich bey dem Landesherrn, den Gebrauch derſelben zuzulaſſen, zu erweitern, einzuſchränken, oder pro re nata gar zu verbiethen und abzuſtellen, Leyſer cit. Spec. 25. §. 3. Brum cit. Diss §. 7. Glaſſey bürgerl. Recht p. 125. §. 8. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 10. etc. idem de Jure navium c. 3. n. 58. Wenigſtens verhält ſich das, was wir von dem Jure Fluminum Publicorum bisher geſagt haben (d) in regula alſo, welche jedoch per observantiam localem, pacta, privilegia, leges regni fundamentales et alia jura singularia vielmal ihren Abfall leidet. Obſchon alſo z. E. kein Privatus eigenmächtigerweis in dem Strom bauen darf, ſo iſt doch unten C. 3. §. 13. et P. 4. C. 16. §. 11. in casu, da es nur zur Nothwehr und der Vorſchrift gemäß geſchiehet, ein anderes Speciali Jure verſehen. Idem iſt (d) dasjenige, was oben von Einführung der Waſſer=Mauthen und Zöllen, dann Stapel, Krahn und anderen dergleichen dem freyen Kommerz beſchwerlichen Anordnungen gemeldet worden, im heil. röm. Reich durch die Fundamental=Geſetze ſehr limitirt. Cap. Caes. Caroli VIImi et Francisci Imi Art. 8. Und da die Freyheit jetztgedachten Kommerz ſowohl zu Waſſer als zu Land durch ebenbemeldete kaiſerliche Wahl = Capitulationen Art. 7. et 8. dann dem weſtphäliſchen Friedens = Schluß

Art.

Art. 9. §. 1. im Reich einmal feſtgeſetzt iſt, ſo kann (f) kein Reichs-Stand in ſeinem Territorio auf den durchflieſſenden öffentlichen Strömen zum Nachtheil der Schiffarth wenigſtens in Anſehen des Transito etwas verhängen, und werden widrigenfalls bey den höchſten Reichs-Gerichten Mandata S. C. de non impediendo navigationem erkannt, per praejudicia apud Blum Proc. Cam. T. 34 n. 155. Moſer Reichs-Hofraths-Proceſs T. 1. C. 2. §. 69 Graß de libertate fluminum publicorum hodienum relicta §. 22. es geſchehe denn ſolches aus erheblicher Urſache, z. E. ex causa belli, contagionis, pacti Specialis, Graß ibi §. 17. Ludolff Jus Cam. p. 147. §. 35. oder Jure Retorsionis gegen exteros. Cap. Caes. cit. Art. 7. §. 6. Wie auch ſonſt in andern Fällen, da uns directe Schaden dadurch zugieng, z. E. mittelſt der Holzflöſung durch unſer Territorium, maſſen das Flößen der Fiſchweide, dann den Mühlen und Ufern ſehr ſchädlich, folglich allerdings justa causa prohibendi vorhanden, und a libero jure navigandi ad Jus Grutiae keine ſchlüßige Folge iſt. V. Cramer Observ. 192. Graß §. 14. Eſtor §. 2294. Moſer ibi loc. cit. idem Forſt-Oeconomie L. 2. C. 11. §. 28. etc. Fritſch de Jure Grutiae C. 3. n. 7. Vielweniger (g) gehet obigen Reichs-Conſtitutionen nach in Imperio an, daß man den Fluß zum Abtrag der Schiffarth und deſſen Kommerz verbauet, völlig abgräbt, und anderwärts hinleitet, denn wenn gleich die Unterthanen nichts dawider ſagen dürfen, ſo ſchweigen doch die benachbarten Stände nicht dazu, immaſſen Chur-Brandenburg wegen Abgrabung der Saale an Chur-Sachſen, und der König von Dännemark als Herzog von Hollſtein wegen Verbauung der Elbe an der Stadt Hamburg ſtarke Contradictores gefunden, auch letzterenfalls bey dem kaiſerl. Reichs-Hof-Rath ein Mandatum Demolitorium una cum Excitatione des niederſächſiſchen Kreis-Ausſchreibungs-Amts erkannt worden iſt. Moſer loc. cit. §. 39 99. Leben König Friederichs von Preuſſen p. 567. Confer Stryk Diss. de Jure Cataractarum. Wohingegen (h) die in einem ſchiffreichen Fluß gehende Waſſer ebenfalls ſchiffreich zu machen durch die Reichs-Conſtitutionen nicht nur nicht verwehrt, ſondern vielmehr, daß ſolches kein anderer Reichsſtand verhindern ſoll in Favorem Commerciorum

aus-

ausdrücklich verſehen iſt, Cap. Caes. cit. Art. 8. §. 7. womit man auch obiges chur-brandenburgiſches Factum zu entſchuldigen geſucht hat. Vide Auth. Anonym. ad Capit. Carol. 6. cit. Art. 8. lit. m. n. Das Dominium Rheni, welches (i) bekanntermaſſen Chur-Maynz, Trier, Cölln und Pfalz ſowohl in ihren eigenen als anderen benachbarten Territorien prätendiren, könnte allenfalls auch zu Limitirung deſſen dienen, was oben von dem landesherrſchaftlichen Dominio Fluminis publico und der daraus flieſſenden Wirkung en General bemerkt werden. Die Streitſchriften, welche mit Occaſion der fliegenden Brücke zu Neuwied über gedachtes Dominium Rheni zum Vorſchein gekommen ſind, ſiehe in Select. Jur. Publ. noviss. p. 10. C 1. P. 12. C. 9. P. 14. C. 8. Confer Klipstein de Dominio Rheni. Iſt nun der Fluß (k) wie es öfters geſchieht, zwiſchen zwey benachbarten Landen ſtatt der Gränze, ſo iſt auch derſelbe zwiſchen beyden Theilen regulariter commun. Beck de Jure Limitum C. 8. Obs. 4. es ſey denn ein anderes abgemacht oder hergebracht. Nettelblatt Jus Nat. §. 1084. Kann daher ſolchenfalls ein Theil ohne dem andern nichts präjudicirlicher hierauf verfügen, z. E. Brücken darüber ſchlagen. Stryk de Jure Pontium C. 2. n. 32. Von Bächen und allen andern Privat-Flüſſen, welche obiger Beſchreibung nach nicht unter die Flumina publica gehören (l) iſt hier weiter kein mehreres zu bemerken, als daß ſie eodem Jure geachtet werden, wie der Grund ſelbſt, welchen ſie durchfließen. L. 1. §. 4. ff. de Flumin. dergeſtalt, daß der Eigenthümer des Grunds auch Herr vom Bach iſt, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 14. n. 17. Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 5. C. 5. §. 2. L. 8. C. 1. §. 4. Ich kann alſo mit dem Waſſer, welches entweder auf meinem Grund entſprungen, oder von einem fremden Grund dahin abgefloſſen iſt, machen, was ich nur will, Leyſer, Rohr cit. loc. Maevius p. 4. Deciss. 39. Stryk in Diss. Hall. Vol. 2. Diss. 31. Cas. 6. und bin nicht ſchuldig, ſolches auf meines Nachbars Grund weiter abflieſſen zu laſſen, ſondern ich mag es ſelbſt gebrauchen oder anderwärts hinleiten. L. 24. §. 12. et L. 26. ff. de Damn. infect. Stryk, Maevius, Leyser loc. cit. et Spec. 502. de Jure Aquatico §. 12. Rohr loc. cit. et L. 3. C. 7. §. 13. wenn gleich mein Nachbar Schaden

dadurch

dadurch leidet, denn die Rechts-Regel ſagt: jure meo utendo nemini facio injuriam et cuilibet licet in suo etiam cum incommodo et detrimento alterius conditionem suam facere meliorem. cit. L. 24. et 26. et ibi Brunnemann cum Stryk et Maevio supra alleg. Orac. Jurid. T. 10. p. 445. dummodo non fiat ex mera aemulatione, Cap. Seq. 2. §. 6. n. 5. lit. c. Es hindert auch nicht, daß das Waſſer vorhin allzeit von dem meinigen auf des Nachbars Grund abgefloſſen iſt, hoc enim (ſchreibt oben allegirter Strykius) ex mera amicitia passus sum, ut sic alter non nisi precarium jus praetendere possit. Desgleichen ſtehet nicht im Weg, was in Tit. ff. ne quid in Flum. Publ. fiat, quo aliter aqua fluat, verſehen iſt, denn das Rubrum ſelbſt zeigt ſchon an, daß alldort die Rede nur de Flumnibus publicis ſey. Stryk ibi. Ganz anders verhält ſich die Sache in rivo seu flumine privato, es ſey denn, daß mein Nachbar auf meinem Grund servitutem Fluminis vel Aquae ductus hergebracht hat, kraft deſſen ich juxta Cap. Seq. 8. §. 9. et 12. das Waſſer auf ſeinen Grund abfließen oder ableiten zu laſſen ſchuldig bin. L. 21. ff. de aqua et aquae pluv. arcend. et ibi Brunnemann cum Stryk. Leyser loc. cit. Zuweilen werden (m) Flumina privata auch ohne Schiffbarmachung publica, wenn ſie nemlich dem Dominio Principis incorporirt werden, und andurch juxta num. seq. 6. qualitatem rerum publicarum zufälligerweis annehmen. Der Perlenfang ſteht wenigſtens in hieſigen Landen der Landesherrſchaft vi Mand. Elect. de 11. Junii 1700. als ein Regale Praecipuum allein zu, einfolglich werden zwar auch die Perlenbäche ſelbſt, jedoch weiter nicht als in Anſehen des Perlenfangs, pro publicis conſiderirt, im übrigen ſind und bleiben ſie Flumina privata, wie alle andere Bäche von ſothaner Gattung, und iſt daher auch in der hieſigen Cameral-Inſtruction §. 15. verſehen, daß man die Fiſcherey auf ſothanen Bächen von den Inhabern auf gute Art an ſich zu bringen trachten ſoll, damit der Unterſchleif deſto leichter verhütet, und unter dem Vorwand des Fiſchens ſich auch des Perlenfangs weiter nicht mehr angemaſſet werde. (n) Soviel endlich die ſtehende Waſſer belangt, rechnen die Authoren nichts davon ad res publicas als die See. Grotius L. 2. C. 2. §. 4.

Eſtor

Eſtor teutſches Recht §. 1060. Confer Buder de Dominio lacus Bodamici, welches jedoch der hieſigen Landes-Obſervanz nach auch nicht universaliter wahr iſt, ſondern nur bey größeren und jenen Seen eintrifft, welche zugleich der Cammer einverleibt, und ſowohl mit eigenen See-Richtern, als See-Ordnungen verſehen ſind, wie z. E. der Ammer-, Stahrenberger- und Chiemſee. Die übrigen Seen in Bayern gehören ſowohl mit der Niedergerichtsbarkeit als Fiſcherey privatis zu, und ſind mithin nichts anders, als Bona privata, welche Bewandniß es auch mit den Weyhern, Teichen, Brunnen, und allen andern ſtehenden Gewäſſern hat, ſoweit ſie nicht in der Qualität als Cammer-Güter ad bona publica gehören. (o) Alles obige in eins zuſammen genommen, macht ſich der Schluß von ſelbſt, daß heut zu Tag weder von fließenden noch ſtehenden Waſſer etwas pro re communi mehr angeſehen werden kann. Wahr iſt, daß man Waſſer zu ſchöpfen weder in locis publicis noch privatis ſo leicht jemand verwehrt, ſonderbar wo die Abundanz und der Casus innoxiae utilitatis vorhanden iſt. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 1. und man kann in ſolchem Fall billig ſagen, was Latona bey Ovidio dem groben Bauern-Volk mit den Worten verwieſen hat:

Quid prohibetis aquas, usus communis aquarum. Allein, wie wir von rebus Innoxiae utilitatis oben ſchon überhaupt erinnert haben, ſchlägt dieſes nicht ſoviel in die Pflichten der Nothwendigkeit, als der menſchlichen Leutſeligkeit und Gefälligkeit ein, Puffendorf J. N. L. 3. C. 3. §. 8. und erwachſen erſt alsdann in eine Obligationem perfectam, wenn servitus aquae haustus einmal rechtmäßigerweis erlangt worden iſt. Juxte Cap. seq. 8. §. 12.

Von Rebus propriis und zwar privatis, ſowohl der Privat-Leuten als Regenten.

5. Eigne Sachen (res propriae) werden obiger Abtheilung nach communibus entgegengeſetzt, und ſind entweder privatae oder publicae. Von dieſen letzteren ſiehe num. seq. 6. Rem privatam nennt man, was nicht ad Patrimonium Beipublicae vel Principis, ſondern Privat-Leuten zugehört. Heinneccius Just. §. 329. Wolff Jus Nat. P. 2. S. 1. C. 8. §. 2. etc. Struvius Jur. Her T. 7. C. 1. S. 1. §. 4. und da der Regent ſelbſt (a) sub diverso respectu eine doppelte Perſon, nemlich publicam et privatam vorſtellt, oben P. 1. C. 2. ſon-

§. 7. Struvius loc. cit. §. 8. ſo wird dasjenige, was er in der letzteren Qualität beſitzt, nicht ad Publicum ſondern Privatum Principis Patrimonium gerechnet, Struv. ibi welches auch in denen römiſchen Geſetzbüchern bald Ratio Caesaris et Augustae, bald Res Principis Privata oder sacrum Patrimonium, privata Principis substantia und öfters res Dominica genannt zu werden pflegt, wie inſonderheit aus folgenden Rechtsſtellen zu erſehen iſt, L. 6. §. 1. ff. de Jure Fisci, L. 9. Cod. ibidem. L. 1. C. de Offic. Com. Rer. Prev. L. Ult. C. de Agr. et Manc. Domin. Rer. L. Ult. C. de Vectig. et Comm. L. 1. C. de Interdictis L. 39. §. 10. ff. de Leg. 1. L. 3. C. Quadr. Praescr. Struv. ibi Titius Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 3. Rivini de Bonis Principis Patrimonialibus §. 2. etc. (b) Heut zu Tage nennt man es insgemein die Chatoulle, fürſtliche Handgelder, geheime Cabinetskaſſen, Familiengüter, ꝛc. Moſer Hofrecht T. 1. L. 2. C. 4. §. 11. *Zink* Camer wiſſen. P. 2. p. 458. Neumann Jus principum Privatum T. 4. L. 1. T. 4. §. 30. Justi Staatswirthſchaft T. 2. L. 1. §. 76. Hoffmann Diss. de Patrimonio Principis privato und obſchon die Chatoulle ſelbſt in gewiſſer Maß, und ſo weit ſie nur von denen regierenden Fürſten allein geführt zu werden pflegt, ebenfalls unter die Staatsſachen reflexe mitgehört. Hoffmann ibi §. 12. So ſind und bleiben doch wenigſtens die dahin gewidmete Güter res et bona privata, und rechnet man in specie alles darunter, was (c) dem Fürſten nicht ſeiner Regentſchaft wegen und in Rückſicht auf den Staat, ſondern in anderweg z. E. durch Particular-Erbſchaften, Vermächtniſſen, Schankungen, Heyrathgut zugehet, oder etwan durch löbliche Erſparniß an den Ordinari-Kammergefällen von ihm zurückgelegt, oder ex Patrimonialibus weiter beygeſchafft wird. Hoffmann C. 2. §. 11. Neumann cit. §. 30. Struv. cit. §. 8. Rivini cit. §. 4. Leyser Med. Spec. 657. §. 1. et Jus Georg L. 1. C. 44. n. 23. Zink, Moser loc. cit. sive sint res mobiles sive immobiles et fructus vel naturaliter vel civiliter tales. Jacobs de Principis successore Domanialia revocante §. 2. Item gehört in Regnis vel Provinciis mere Patrimonialibus das ganze Land zum Privatvermögen des Fürſten. Man weiß allda von dem Patri-

monio publico Principis nichts. Neumann ibi §. 37. etc. Titius loc. cit. §. 2. Leyser Jus Georg L. 1. C. 44. n. 27. und hat der Regent hierinn nicht nur die landesherrliche ſondern auch die nemliche Gewalt, welche jeder Hausvater in Anſehen ſeines Privatvermögens hat, dergeſtalt, daß das Vermögen der Unterthanen nichts als ein bloßes Precarium und ſo, wie das Peculium der römiſchen Leibeigenen zu conſideriren iſt. Schmid Jus. Publ. Univ. L. 3. C. 3. n. 72. Daß es aber dergleichen Patrimonialreiche gebe, und geben könne, iſt Sententia Communior et Media zwiſchen jenen, welche entweder mit Hobbesio alle Reiche für Patrimonial anſehen, oder mit Coccejo gar keines dergleichen erkennen wollen. Neumann ibi §. 38. etc. Böhmer Jus. publ. Univ. Part. Spec. L. 1. C. 3. §. 35. Grotius L. 1. C. 3. §. 12. Struvius Jur. Her. T. 7. C. 2. §. 59. etc. Gleichwie nun (d) jedem Privato mit ſeinem Eigenthum nach Belieben zu ſchalten und zu walten vergönnt iſt, ſo hat auch der Regent mit ſeiner Chatoulle und dem Patrimonio privato ganz frey und ungeſperrte Hände. Justi Cit L. 1. §. 76. Leyser Cit. Spec. 657. §. 1. Hofmann cit. §. 11. Moſer Staatsrecht T. 26. C. 139. §. 46. 48. ſoweit kein anderer Nexus z. E. Feudalis vel Fidei Commiſſarius etwan im Weg ſtehet. Neumann cit. §. 30. Struv. Jur. her. T. 7. C. 2. §. 38. 53. Confer die erklärte bayeriſche Landesfreyheit p. 3. Art. 2. worinn das Patrimonium Publicum dem privato Principis fleißig contra diſtinguirt und das letztere zu freyer landesfürſtlicher Diſpoſition reſerviret wird, per verba: aber unſere eigene Güter ſollen hierinn nicht eingezogen, und wir damit frey ſeyn. Solchemnach iſt der Landesherr nicht ſchuldig, ſeine Tafel und den ſtandesmäßigen Unterhalt, oder andere Onera publica und Staatsausgaben damit zu beſtreiten, Struvius cit. §. 8. Justi cit. L. 1. §. 76. denn dazu iſt eigentlich das Kammergut und Patrimonium publicum gewidmet, wie wir Num. seq. 6. hören werden, wohingegen das Patrimonium privatum oder die Chatoulle nur pour les menus plaisirs oder zu kleinern, auch geſchwind und faſt täglichen privat- und willkührlichen Ausgaben dient, deren verſchiedene bey oballegirten Zink und Moſer ſich ſpecifizirt befinden. Solchemnach iſt nicht accurat geſprochen, wenn (e) man, wie

es

es verſchieden Authores thun, die Tiſch- Tafel- Domanial- und Kammergüter mit gegenwärtigen Chatoulle und Patrimonialgütern ſchlechterdings vermiſcht, und pro Synonimis annimmt. Der Unterſchied zwiſchen beyden liegt aus dieſem und nächſtfolgenden num. 6. ganz offenbar zu Taq, Justi. cit. §. 76. Leyser Spec. 667. de Fisco Principis §. 1. und zwar nicht nur quoad effectum liberae dispositionis et alienationis, ſondern auch quoad modum administrationis, denn die Chatoull-Güter werden ſelten durch die Kammerbediente, ſondern gemeiniglich durch beſondere Leute, nemlich die geheime Zahlmeiſter oder Cabinets - Secretaire beſorgt. Zink, Moſer loc. cit. Wie es auch die Römer ſchon im Brauch gehabt, und eigene Comites beſtellt haben, deren einer die öffentliche der andere die geheime und Privatausgaben in der Incumbenz hatte. Tot tit. Cod. de Officio Comitis Sacrarum Largitionum, et tit. Cod de Offcio Comitis Rei privatae. Daß nun der Fürſt (f) in Anſehen mehrbemeldter Chatoull Jure privatorum zu achten ſeye, iſt zwar die einhellige Meynung aller Rechtsgelehrten. Rivini loc. cit. Hoffmann cit. Diss. C. 3. §. 6. Confer Not. ad Part Praeced. 1. C. 2. §. 7. Ob aber dieſe Regel ſo universal ſeye, das gar keine Limitation zu leiden, folglich berührte Chatoulle auch jene Vorzüge und Privilegia, welche ſonſt dem Patrimonio Principis publico ſowohl nach gemeinen als ſtatutariſchen Rechten beygelegt und bey den Commentariis ad Tit. ff. de Juribus Fisci passim recenſirt ſind, nicht einmal zu gaudiren haben ſolle, wird bey oftallegirten Hoffmann C. 4. §. 3. et Seq. pro et contra weitläufig diſputirt. Wir decidiren hierinn nichts, müßten uns aber ebenfalls, ſoviel das Jus Praelationis et tacitae hypothecae in concursu creditorum ſonderbar betrifft, mit Justi cit. §. 76. wenigſtens nach hieſigen Landrechten salvo meliori auf die Affirmativam einverſtehen, weil ſolche erwähntes Pfand- und Vorzugsrecht nur dem Fisco, oder was Juxta num. Seq. 6. das nämliche iſt, dem Patrimonio Principis publico einräumen, und ſich ſohin auf das toto coelo davon unterſchiedene Patrimonium Principis privatum ſo wenig, als ad alia non expressa per interpretationem doctrinalem extendiren laſſen. Vide Cap. seq. 6. §. 4. et Part. Praec. 1. C. 2. §. 16. n. 7. Wie und auf was

Weiſe nun (g) aus einer Privatſache publica, oder aus dieſer vicissim eine privata werden könne; Idem was in dubio von beyden mehr präſumirt werde, auch wie oft eine Sache sub diverso respectu theils als privata, theils publica zu reſpiciren ſeye, vide. num. seq. 7.

Von publicis rebus. 6. Publicae Res, welche juxta num. praec. 5. privatis contradiſtinguirt ſind, theilen ſich nach römiſchen Recht in Res Jure Gentium vel Civili publicas. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 10. Die ſogenannte Res Jure Gentium publicae waren in sensu lato bey denen Römern ſoviel als obverſtandene Res Communes §. 5. Inst. de Rer. Div. Lauterb. ibi §. 11. In sensu stricto aber bedeuten ſie ſolche Sachen, deren Eigenthum zwar dem Staat, der Gebrauch aber Jedermann in der Welt zuſtunde, z. E. öffentliche Straßen, Flüſſe und Seehäfen ſamt dem Ufer. §. 2. 4. Inst. et L. 5. ff. ibid. L. 2. §. 3. ff. nequid. in loc. publ. Und dieſe letztere heißen bey denen Authoren eigentlich Res publicae in specie sic dictae. Lauterbach cit. §. 11. Struv. Jur. Her. T. 7. S. 1. C. 1. §. 5. Jargo de Regalibus L. 2. C. 1. §. 6. Res Jure Civili publicae waren bey den Römern wiederum zweyerley, denn entweder gehörten ſie ſowohl mit dem Eigenthum, als der Nutzung dem ganzen Staat zu, oder es participirte auch jedes Mitglied des Staats in particulari von dem Gebrauch derſelben. Lauterb. ibi §. 13. Titius ad eundem Obs. 36. Böhmer de Jure Principis circa loca et opera publica tot. Cap. 2. Die von der erſten Gattung, welche nemlich dem Staat ſowohl quo ad usum als proprietatem allein cum exclusione privatorum zuſtunden, (a) begreifen unter anderen auch das ſogenannte Aerarium publicum nebſt dem Fisco Principis. Jenes beſtund in der Caſſe, allwo die zu Beſtreitung der allgemeinen Staatsausgaben gewidmete Einkünfte ihren Einfluß hatten, und welche gleich mit dem römiſchen Staat ſelbſt ihren Anfang nahm. Dieſer hingegen, nemlich der Fiſcus, fieng erſt mit der römiſchen Monarchie an, und begriff nur die Einkünfte, welche dem Kayſer zu ſein und ſeines Hofes Unterhalt von dem Staat angewieſen waren. Von beyden iſt zwar Patrimonium Caesaris privatum obverſtandenermaßen unterſchieden geweſen, mit der Zeit aber, da der kayſerliche Dominat überhand nahmen, wurden obig verſchiedene drey Caſſen oft

der

dergeſtalt durch einander geworfen, daß man tempore Juſtiniani wenig Unterſchied mehr kannte. Böhmer loc. cit. Titius Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 3. Leyser. Spec. 657. de Fisco Principis §. 1. etc. Coccejus de Distinctione Bonorum c. 2. §. 1. Es wird ſich aus folgenden darlegen, wie weit dieſe römiſche, ſowohl mit der allgemeinen als beſonderen teutſchen und bayeriſchen Staatsverfaſſung hierinnfalls zuſammentreffe. Ueberhaupt wird (b) publica Res bey uns genannt, was zum Staatseigenthum (Patrimonium rei publicae vel Civitatis) unmittelbar gehört. Wolff Jus Nat. P. 2. S. 1. C. 8. §. 2. etc. Struv. Jur. Heroic. T. 7. S. 1. C. 1. §. 4. Estor teutſches Recht §. 1797. Neumann Jus. Princ. Priv. T. 4. L. 1. T. 4. §. 30. Titius Obs. ad Lauterbach 36. n. 2. Denn der Staat wird ficte vel mystice für eine Perſon geachtet. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 13. Möller de Jure Personarum §. 4. und ſo wenig eine Privatperſon ohne Eigenthum beſtehen kann, alſo und noch vielweniger iſt ſolches einem ganzen Staatskörper möglich. Die zu deſſen Erhaltung erforderliche Mittel kommen mit denjenigen, welche ein Privatus haben kann, und muß, der Größe nach bey weiten in keine Vergleichung und gleichwie hiernächſt in Statu Monarchico der Regent den ganzen Staat repräſentirt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß alles, was er in dieſer Qualität und als Landesherr hat oder beſitzt, res mere publica ſey. Schmid Jus Germ. p. 358. Coccejus de Distinct. Bon. C. 2. §. 1. und zwar ohne Unterſchied, ob ſolches gleich anfänglich bey Errichtung des Staats von dem Volk zum Beſten des gemeinen Weſens und Regentens Unterhalt ausdrücklich gewidmet, oder erſt hernach in dieſer Abſicht und zu ſolchem Ende erlangt worden ſey. Struv. Jur. Her. T. 7. S. 1. C. 1. §. 8. Solchemnach (c) ſchätzt man heut zu Tage publicas Res nicht ſo viel mehr ex usu communi et promiscuo, als auch jetztverſtandenen Zweck derſelben. Titius ad Lauterbach Obs. 36. und werden folglich nicht nur alle jene Sachen anhero gerechnet, welche das römiſche Recht obgedachtermaßen ad res communes vel publicas referirt; z. E. das Meer ſamt dem Geſtade und den Seehäfen, wie auch offene freye Flüſſe und Landſtraßen. Estor §. 1057. et 1795. Titius ibi n. 2. Heinneccius §. 328. Leyser Spec. 25. de publicis Rebus seu ut in Monar-

narchia vocant, regalibus. §. 3. ſondern auch überhaupt alles, was dem Fürſten oder Staat in mehrbemeldter Abſicht an Landen, Leuten, Gütern, Renten, Rechten, Gerechtigkeiten, Jurisdictionalien, Regalien und anderen landesherrlichen Juribus und Praerogativis zugehört. Titius, Wolff, Struv. loc. cit. Coccejus de Dist. Bon. C. 2. §. 1. Schmid Jus Germ. pag. 358. Justi cit. L. 1. §. 70. Hellefeld voce Cammergüter Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 16. 18. Seckendorf Fürſtenſtaat P. 3. C. 2. ſogar die fürſtliche Mobiliar und fahrende Haabſchaft (d) nimmt naturam rei publicae an, ſoweit ſie zum fürſtlichen Staat, Lustre und Anſehen erforderlich, zum Landesſchutz und andere usus publicos gewidmet, oder als ein surrogatum vel accessorium publice Rei immobilis conſiderirt, oder derſelben ſonſt expresse vel tacite einverleibt iſt. Neumann cit. L. 1. C. 3. §. 12. Struv. cit. §. 8 et C 2. §. 52. Moſer Staatsrecht T. 26. C. 139. §. 47. etc. Ludolff de Jur. Faem. Illustr. P. 2. C. 1. §. 16. Stryk de Jur. Allod. Princip. C. 4. Uffel de Haered. Mobil. Person. illustr. §. 8. Dahingegen muß (e) publica res vel Patrimonium publicum mit den Fructibus deſſelben nicht vermiſcht werden. Grotius L. 2. C. 6. §. 12. Dieſe letztere ſind und bleiben ſo lange und viel res privatae, bis ſie mittels der Incorporation oder ſonſt Qualitatem publicae Rei an ſich nehmen. Leyſer Jus Georg. L. 1 C. 44. n. 23. Obſchon alſo z. E. Jus Confiscationis ſelbſt in Patrimonio publico iſt, ſo wird doch von dem Fundis Confiscatis billig ein anderes ſtatuirt, quia sunt solumodo fructus Juris confiscandi, Grotius loc. cit. Confer L. 2. §. 4. ff. ne quid in loca publ. Allwo es heißt: Res fiscalis quasi propriae et privatae Principis sunt. Man pflegt Patrimonium publicum (f) gemeiniglich in Domanialia, Cameralia et Fiscalia zu theilen. Ueber die Definition der Domanialium ſind zwar die Authoren ſelbſt nicht allerdings einig, a potiori aber werden die Bona principatus darunter verſtanden, welche zum Behuf der gemeinen Staats- und Regierungskoſten ex primaeva fundatione vel saltem subsecuta incorporatione deſtinirt ſind. Struv. cit. C. 1. §. 6. Buderus reppert. Jur. publ. voce Domainen §. 1. Hellefeld reppert voce Domainen §. 1. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 1. 4. Die

Sonderbar Domaniales betreffend,

Tractaten

Tractaten, welche ex professo davon geſchrieben ſind, hat Frieſe in ſeinem ſo betitelten Corpore Juris Domanialis zuſammen getragen, welche Collektion aber durch die von dieſer Materie zeithero weiters herausgekommene Schriften leicht um die Hälfte vermehrt werden könnte, ſonderbar wenn man jene dazu nimmt, welche nicht nur pro, ſondern auch contra Domanium geſchrieben ſind, vide Leyser Spec. 50. §. 8. Struv. Bibliothec. Jur. Edit. Noviss. de Anno 1756. p. 915. etc. Einige wollen außer den Landen, wo lex Domanialis expressa vorhanden iſt, gar kein Domanium erkennen, ſondern ſehen es lediglich für eine franzöſiſche und italieniſche Geburt an. Lynker Decis. 1202. Leyser de Assentationibus Jure Consultorum C. 4. S. 2. §. 1. etc. idem Spec. 50. de Causis odii erga Advocatos Fisci, eorumque flagitiis §. 9. Allein es ſcheint nur ein bloßer Wortſtreit zu ſeyn. Denn obſchon die Domania, ſoviel den Namen betrifft, ſich weder ex Jure Civili, noch Feudali, vel Canonico erweiſen laſſen, ſondern originis mere Gallicae et Italicae ſind, ſo iſt doch die Sache ſelbſt unwiderſprechlich, und hat ſchon lange vorher, ehe man an dieſen Namen gedachte, ihre gute Richtigkeit gehabt, indem es in allen Landen, und zu allen Zeiten Güter gegeben, welche lediglich ad usus Reipublicae vel Regiminis gewidmet waren, man mag ſie nun gleich mit denen Italienern und Franzoſen Domania vel bonae Coronae, mit denen Römern Aerarium publicum, mit unſeren teutſchen und bayeriſchen Landsleuten aber Landſchaft- Cammer- oder Urbarsgüter, und wie nur immer gefällig, benennen: genug, daß man dergleichen Güter faſt in aller Herren Landen antrifft, wie es Leyſer ſelbſt anderwärts in Spec. 657. de Fisco Principis §. 1. nicht widerſpricht, folglich mehr in nomine, als re zu diſſentiren ſcheint. Confer. Lamm de Bonis Camerae alien. §. 9. Buder repper. voce Domainen §. 5. Struv. Jur. Heroic. T. 7. C. 2. §. 48. Griebner de Praejud. Princip. ex Abus. Jur. Just. C. 3. §. 4. ibi in not.

und Camerales,

Jetztbemeldten Domanialibus vel Bonis principatus werden die Bona Principis oder Cammergüter (g) contradiſtinguirt, und iſt unter dieſen letzteren nichts anderes verſtanden, als was dem Landesherrn qua Landsherrn an Gütern und Einkünften unmittelbar zuſteht, um ſich und ſeinen Hofſtaab davon zu unterhalten. Eſtor

teut-

teutſches Recht T. 1. §. 1058. Hellefeld reppert. voce Cammergüter §. 1. Titius Jus priv. L. 8. C. 19. §. 2. 5. Lamm cit. Diss. §. 4. Schreber von Cammergütern S. 1. §. 6. Bey geiſtlichen Fürſten pflegt man ſie Bona Mensalia oder Tafelgüter zu benennen, und haben ſie ſolche auch nicht als Biſchof, ſondern als Landesherren zu genießen. Eſtor loc. cit. Struv. cit. C. 1. §. 7. et C 2. §. 40. etc. Hellefeld. loe. cit. §. 4. Was demnach Jure Romano Fiscus heißt, das nennt man heut zu Tage die Cammer, und gleichwie den Römern obgedachtermaßen Fiscus et Aerarium publicum zweyerley Departements ausmachten, alſo bemerkt man auch heut zu Tage an den meiſten Orten, wo Landſtände ſind, faſt die nemliche Differenz zwiſchen der Cammer und Landſchaftskaſſe. Lauterbach ff. L. 49. T. 14. §. 3. Titius cit. loc. §. 5. Schreber cit. §. 6. welchen Unterſchied Leyserus cit. Spec. 657. §. 1. nicht nur in Consuetudine, ſondern auch in recta ratione et natura rei wohl fundirt zu ſeyn glaubt, und obwohl Justi cit. L. 1. §. 68. dieſes letztere widerſpricht, indem der ſtandesmäßige Unterhalt des Fürſten, welchen die Cammer pro objecto hat, ebenfalls eine nothwendigere Rubrique unter den allgemeinen Staatsausgaben macht, folglich mit dem landſchaftlichen Departement ad eundem finem gehet, ſo muß er doch das erſte nemlich Consuetudinem wenigſtens an jenen Orten, wo die Landſchaft ein ſeparirtes Corpus vel Collegium conſtituirt, ſelbſt geſtehen, und ſchreibt er den Urſprung dieſes Unterſchieds der ehemaligen Beſchaffenheit von Teutſchland zu. „In „dem mittleren Zeitalter (ſagt er) mußten ſich die teutſchen Fürſten mit denen Einkünften aus ihren Cammer-Gütern und Regalien behelfen, und als dieſe nicht „mehr zureichen wollten ſo ſahen ſie ſich genöthiget von „ihren Unterthanen unmittelbaren Beytrag zu forderen, „gleichwie aber dieſes nur Bittweis geſchahe, und die „Steuern eben daher Bette genannt wurden, ſo glaubten die Stände Urſache zu haben, dafür zu ſorgen, daß „dieſer Beytrag weder zur beſtändigen Auflage gemacht, „noch zu anderen Zweck verwendet werde, und behielten „ſich alſo die Anordnung, oder wenigſtens die mit Direction über dieſe Einkünfte vor, welche folglich von „denen ehemaligen Einkünften der Fürſten abgeſondert

„wur-

„wurden.“ Confer Hellefeld voce Domainen §. 7. Buderus reppert vece Landſtände §. 15. item voce Jus Collectandi §. 2. Struben de Collect. et Aerar. Provincial. §. 6. Es iſt aber auch dieſes (wie ſowohl jeztbemeldter Justi als Titius loc. cit. §. 5. bemerkt) in Teutſchland nicht univerſal, ſondern wie ſeine Worte lauten, muß ſolches ex habitu cujusque provinciae beurtheilt werden, maxime cum Dominatus antiqua instituta facile pervertere soleat. Soviel endlich die Bona Fiscalia belangt (h) hat der Fiscus heut zu Tage unterſchiedliche Bedeutungen, bald verſtehet man den Landesherrn ſelbſt darunter. Titius Jus priv. L. 8. C. 19. §. 1. bald aber nur jenen, welcher ihn in ſeinen Causis procurando vel advocando zu vertreten, oder ſoviel den Reichsfiſcal in Specie betrifft, das kayſerliche Intereſſe bey den höchſtes Reichsgerichten wahrzunehmen hat. Buder. Hellefeld reppert. voce Fiscal. Leyser Spec. 49. de Advocatus Fiscit. Bald aber bedeutet er gewiſſe Güter, und zwar in sensu strictissimo nur jene, welche der Landesherrſchaft als vacant oder ex capite delicti confiſcationsweiſe heimfallen, in sensu stricto aber die Cammergefälle und Regalia, in sensu lato endlich den Complexum des geſammten Patrimonii publici ohne Unterſchied der verſchiedenen Stationen, wo ſelbes nach jedem Landesbrauch und Verfaſſung adminiſtrirt zu werden pflegt, Lauterbach ff. L. 49. T. 14. §. 4. Titius loc. cit. §. 1. Hellefeld reppert. voce Fiscus §. 1. 3. Buder reppert. voce fiscaliſche Gerechtigkeiten Thomasius de Regalibus Fisci Principum Germaniae C. 1. §. 1. Und in ſolch letzteren Verſtand wird auch der Fiſcus bey Leysero Spec. 174. §. 3. mit einem Polypo verglichen, welcher viele Branchen hat, damit er deſto leichter ſich greifen könne. Aus all dieſem aber (i) ergiebt ſich endlich ſoviel, daß zwiſchen oberwähnten Bonis Domanialibus, Cameralibus, Fiscalibus kein realer Unterſchied ſeye. Lamm ibi §. 9. Loew de eo, quod justum est circa revocanda avulsa §. 3. Sie ſind überhaupt Bona publica, haben einerley Zweck und Wirkung, differiren ſohin lediglich circa locum vel modum administrationis. Von dem teutſchen Reich in Corpore führet mehrbelobter Titius §. 4. als etwas beſonders an, daß man zwar ein Ius Fisci, aber kein beſtändiges und allgemeines Patrimonium

wie auch Fiscales.

monium publicum hierinn antreffe, quia ſinguli ſtatus ſuas rationes habent ſeparatas, wieweit jedoch ſolches Grund habe, ſiehe mit mehreren bey Moſer Staatsrecht T. 6. Cap. 131. Schwaeder de Domanio Imperii Hier zu Lande theilt ſich (k) das Patrimonium publicum hauptſächlich in zwey Stationes, nemlich in die Cameral- und landſchaftliche. All übrige Filial- oder Nebenſtationen ſchlagen in eine von dieſen beyden, und öfters auch in beyde zugleich ein, mit dem Fiſco aber ſiehet es hier eben ſo aus, wie wir oben en General davon bemerkt haben.

Art und Weiſe, wie publicae Res zu entſtehen pflegen.

7. Gleichwie die Qualitas Rerum Moralium meiſtentheils aus ihrem Endzweck, welchem ſie gewidmet ſind, determinirt und beurtheilt werden, alſo gehet es auch mit der Qualitate Publicarum Rerum. Titius ad Lauterbach Obs. 36. Sobald (a) die Sache einmal ad finem publicum deſtinirt iſt, ſobald wird ſie auch nicht mehr pro privata ſed publica angeſehen. Juxta Num. praec. 6. Was nun die Regalia vel Jura Mejestatica (b) in Specie belangt, ſind ſolche ihrer Natur nach publica, weil ſie keinen anderen Zweck haben als Salutem publicam, und in der That nichts anders ſind, als media ad obtinendum illum finem, folglich auch nur ſo lange ſubſiſtiren, als von dieſem Scopo nicht abweichen per axioma: cessante fine cessant media. Juxta Part. Praec. 1. C. 2. §. 6. n. 5. Wenigſtens verhält ſich die Sache ſo in regulairen Staaten et Regnis non Patrimonialibus, denn was es in Patrimonialibus für eine irregulaire Beſchaffenheit dießfalls habe, und welchergeſtalten hierinn der ganze Staatskörper ſamt dem summo Imperio und ſämmtlichen Ausfluß res mere privata Principis ſey, das haben wir oben Praec. n. 5. ſchon gehört. Außer jetztgedachten Regalien (c) iſt keine Sache an ſich publica, ſondern muß erſt expresse vel tacite dafür erklärt werden, und hängt dieſe Declaration bey Errichtung eines neuen Staats lediglich von Einſtimmung derjenigen ab, welche ſich ſolchergeſtalten mit einander vereinigen, und den neuen Staatskörper als Mitglieder zuſammen ausmachen wollen. Alſo iſt z. E. aus der Hiſtorie bekannt, wie bey Errichtung des römiſchen Staats unter Romulo ſämmtliche Felder in drey Theile getheilt, und der dritte zum Unterhalt des Königs,

dann

dann denen allgemeinen Bedürfniſſen des Reichs gewidmet worden. Strabo, Plutarchus, Dyon, Halicar. In ſtatu jam conſtituto liegt dem Regenten (d) welcher das Ruder darinn führt, zu ermeſſen ob, was die gemeine Wohlfahrt des Staats, als der Zweck ſeiner Regierung erfordere, einfolglich hat er nicht nur die Obligation Res, Bona, Jura, Loca, vel Opera publica ſemel conſtituta zu erhalten, ſondern auch das Recht, die alte pro re nata et exigentia zu verwehren, oder neue dergleichen zu conſtituiren, und einzuführen. Titius Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 7. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 8. Lamm de Bon. Cam. §. 8. Böhmer de Jure Principis circa loca et opera publica C. 1. §. 9. Inſonderheit kann derſelbe ſeine Chatoulle- und Privatgüter (e) dem Domanio vel Patrimonio publico ohne alle Widerrede einverleiben, und auf ſolche Weiſe rem privatam in publicam verwandeln, welches ſich ſowohl generaliter als particulariter, expreſſe vel tacite thun läßt. Generaliter per legem vel pragmaticam Domanialem (f) wie z. E. in Frankreich, und nicht weniger auch Anno 1713. in den königlich preußiſchen und churbrandenburgiſchen Landen geſchehen iſt, da man alles was der König hat, oder noch in Zukunft bekommt, en General der Krone einverleibt, mithin pro bono Domaniali vel publico erklärt hat. Hellefeld reppert. voce Chatoul. §. 3. Leyſer cit. Spec. 657. §. 1. Particulariter und expreſſe (g) geſchiehet die Einverleibung, wenn der Landesherr ein ſo anderes Stück von ſeinen Privatgütern in die Domanialgüter und Regiſter eintragen, oder ſonſt der Incorporation halber ausdrückliche Verordnung ergeben läßt. Juſti Loc. Cit. §. 77. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 9. et in Med Spec. 657. §. 1. Neumann Cit. L. 1. C. 3. §. 12. Bruckner de Domaniis C. 3. und ſind auch die in tit. Cod. de Bon. vacant et incorpor. vorgeſchriebene Solennitäten heut zu Tage nicht mehr vonnöthen, ſondern der bloße Wille und Befehl des Landesherrn iſt hierzu hinreichend. Hellefeld voce Domainen §. 5. Wie und auf was Weiſe aber ſolches tacite (h) zu geſchehen pflege, iſt unter den Rechtsgelehrten noch nicht allerdings ausgemacht. Einige wollen Incorporationem tacitam daraus ſchließen, wenn der Landesherr ſeine Privat- mit den Domanial- oder Cammergütern zugleich bey einer Station unabgeſondert

ſondert verwalten läßt, andere hingegen halten dieſes Indicium allein nicht für ſtark genug, es ſey denn, daß ſolches eine ziemlich lange Zeit hindurch geſchehe, und die Privat-Bona eben ſo, wie die andere, zum fürſtlichen Unterhalt gezogen würden oder ſonſt andere dergleichen nähere und unbezweifelte Inkorporations-Anzeigungen concurrirten. Leyſer Cit. Spec. 657. §. 1. et in Jur. Georg. cit. C. 44. §. 9. et 23. Justi. Loc. Cit. §. 77. Lamm de Bon. Cam. Alien. §. 8. Brukner de Doman. C. 3. Hellefeld voce Doman. §. 6. Das Patrimonium publicum principis (i) vermehrt ſich nicht nur durch den Zuſchlag obverſtandener Privat- und Chatoulle-Güter, ſondern auch öfters in andere Wege per accessionem, surrogationem, occupationem bellicam und mehr dergleichen. Justi cit. §. 78. Neumann Cit. §. 12. iſt auch dieſe Vermehrung an ſich ſelbſt eine gar löbliche Sache, und wird von den Rechtsgelehrten nicht mißbilliget, wenn es nur nicht aus fremden Riemen gehet, oder auf Bedrückungen der Stände und Unterthanen hinauslauft. Justi Cit. Loc. Leyser Jus Georg. cit. C. 44. §. 13. 15. Denn ex bonis subditorum ein Patrimonium publicum zu ſchneiden gehet nur in jenen Umſtänden an, worinn der Landesherr vi Dominii supereminentis pro exigentia necessitatis vel utilitatis publicae Meiſter von dem Vermögen ſeiner Unterthanen iſt. Schmier Jus Publ. Univ. L. 3. C. 3. N. 73. 74. 85. etc. Böhmer Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. tot. Cap. 9. Confer Leyser Spec. 571. de veris delictis Ministrorum Principis §. 22. Die verſchiedenen Vorſchläge (k) wegen Verbeſſerung der kayſerlichen Einkünften und Wiederherſtellung des ehemaligen Reichsdomanii mittels Einziehung der vacirenden Reichslehen und in anderweg, wie auch was in den kayſerlichen Wahlkapitulationen hierauf für Bedacht genommen worden, ſie mit mehrerem bey Moſer Staatsrecht T. 6. Tot. Cap. 131. Schwaeder de Domanio Imperii §. 35. Es kann auch hier nicht unbemerkt gelaſſen werden (l) was auf dem letzteren bayeriſchen Landtag Anno 1669. wie auch ſchon vorhin wegen Verwilligung eines jährlichen Beytrags von den ſteuer- und anderen landſchaftlichen Gefällen unter dem Titel der ſogenannten Cammerguts-Beſſerung beſchloſſen iſt. Aus einer Privatſache (m) kann eben ſo leicht

publica

publica als vicissim ex publica wiederum privata werden, und zwar das letztere per Alienationem licitam. Titius Jus priv. L. 8. C. 13. §. 3. Neumann loc. cit. §. 36. Das erſte hingegen mittelſt obverſtandener Inkorporation. Letztbemeldter Author meint auch §. 37. daß eine Sache in dubio allezeit mehr privata als publica präſumirt werde propter favorem Libertatis naturalis, welcher noch ſtärker iſt, als Favor reipublicae, dahingegen hält Leyſer cit. Spes. 657. §. 11. eine Sache in Zweifel weder pro publica noch privata, und ladet ſohin demjenigen, welcher ſich in ein oder anderer Qualität fundirt, den Beweis auf. Dieſe letztere Meinung ſcheinet auch in der That mehr gegründet als die erſte zu ſeyn, leidet jedoch bey den Ragalibus et Juribus Majestaticis einen wohl merklichen Abſatz, maßen ſolche obverſtandenermaßer ihrer Natur nach publica ſind, und in dieſer Qualität ſo lange verbleiben, bis ſie per Alienationem licitam in Privathände kommen, und dadurch eine andere Eigenſchaft an ſich nehmen. Thomasius de Praescript. regal. ad jura subditorum non pertinenti C. 1. §. 14. Neureutter de justo ac injusto regalium usu C. 4. §. 1. Vielmal fügt ſich, (n) daß eine Sache sub diverso respectu theils publica theils privata angeſehen wird. Neumann cit. §. 36. wie es z. E. mit Domanial- oder Cammergütern geſchiehet, welche zur Chatoulle gezogen werden, denn da bleibt zwar das Gut an ſich nichts deſtoweniger in ihrer vorigen Qualität, mithin allezeit noch publica Res, nimmt aber ſowohl in Anſehen der Nutzungen als Administration naturam rei privatae an. Endlich hindert (o) qualitas rei feudalis, Fideicommissaria Ecclesiastica keineswegs das ſie nicht dennoch auch publica zugleich ſeyn kann, wie man das untrügliche Beyſpiel an den reichsſtändiſchen Landen und Juribus Territorialibus häufig vor Augen hat, als welche meiſtentheils obige Qualitäten zugleich an ſich haben, Leyſer Jus Georg. Cit. C. 44. §. 5. 19.

8. Die Jura circa publicas res ſind von ſolch großen Umfang, daß nur die hierunter begriffene regalia vel jura majestatica allein einen weitſchichtigen Tractact erfordern würden, wenn man in die Specialia derſelben tief eingehen wollte. Wir laſſen uns alſo hierinnfalls en detail nicht ein, ſondern bleiben lediglich bey denen Ge-

Von den Pflichten und Rechten circa publicas res.

Generalibus, welche man beſagter Jurium halber überhaupt zu bemerken hat. Nach römiſchen Recht (a) gehören publicae res unter die Sachen, welche extra Patrimonium et Commercium ſind, Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11. und ſo iſt es auch Jure hodierno quo ad patrimonium privatum; denn obwohl publicae res juxta num. seq. 11. in gewiſſen Fällen auch ad manus privatas kommen können, ſo hören ſie doch alsdann gleich auf publicae zu ſeyn, und werden obverſtandenermaßen von ſelbiger Stunde an privatae. Titius Jus Priv. L. 8 C. 13. §. 3. Neumann cit §. 36. Der Usus von publicis rebus in specie sic dictis, z. E. von offenen Flüſſen, Seehäfen Landſtraßen und anderen war (b) bey den Römern, wie wir ebenfalls ſchon gehört haben, jedermann gemein, welches ſich jedoch nur quo ad usum innoxium. z. E. von der freyen Schiffahrt und Anlend am Geſtatt, von Drocknung der Fiſchernetze, von Auslegung der Schiffgüter, von der Paſſage auf offener Straße und dergleichen unſchuldigen Dingen verſtund, per L. 5. ff. de Divis. Rer. Lauterbach ff. L. 43. T. 8. §. 2. Ein anders war in rebus noxii usus, z. E. wenn einer auf öffentlicher Straße oder an dem Geſtatt bauen, oder ſonſt zu Abbruch der Schiffahrt oder Ungelegenheit des Publicums etwas hätte thun wollen, denn ſoweit erſtreckte ſich der Gebrauch privata authoritate nicht §. 1. Inst. de Divis. Rer. L. 4. ff. bid. L. 2. ff. de Flum. publ. L. 1. et 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ. et ibi passim Author, praesertim Lauterbach ibi §. 2. 4. und noch vielweniger gehet ſolches heut zu Tage an, Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 8 Denn da ſowohl die Flumina publica als offene freye Landſtraßen und all andere res publicae in specie sic dictae nach heutigen Rechten unter die landesherrliche Regalia gehören: Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 8. Idem Inst. §. 328. Estor teutſches Recht §. 1055. 1060. Justi loc. cit. §. 95. Lynk de Jur. Flum. C. 2. §. 9. Coccejus de Regali Viarum publicarum Jure, ſo ſtehet auch lediglich bey der Landesherrſchaft, ob und wie weit ſie ſowohl den Unterthanen, als Auswärtigen den Gebrauch derſelben geſtatten, einſchränken oder gar verbiethen wolle, Stryk, Heinneccius loc. cit. Estor. §. 1796. etc. Glaffey bürgerlich Recht p. 125. §. 8. Schmid Jus Germ. p. 358. 445. Böhmer Jur. Publ. univ. Part.

Spec.

Spec. L. 2. C. 10. §. 8. et ibi not. idem in Diſs, de Jure Principis circa loca et opera publica. C. 1. §. 5. 6. C. 3. §. 13. ſofern ihr anders per leges fundamentales die Hände nicht gebunden ſind, wie wir z. E. oben n. 4. von der unſchädlichen freyen Paſſage zu Waſſer und zu Lande im H. R. R. bereits vernommen haben. Die Obſorge und Adminiſtration von publicis rebus (e) ſtehet zwar überhaupt und eminenter bey der Landesherrſchaft, welche jedoch nur bey dem Steuerruder ſitzen bleibt, und das übrige meiſtentheils Miniſtris, Räthen, Beamten, Ständen und Unterthanen zu committiren pflegt. Titius Jus Priv. L. 8. C. 13. §. 3. Salva ſemper ſuprema inſpectione et rationum redditione, wovon ſogar die Stände in Anſehen der durch ſie adminiſtrirter landſchaftlicher Gefälle nicht ausgenommen ſind. Cap. Caes. Car. 6ti 7mi et Franciſci Imi Art. 15. §. 3. Denn ſie dürffen laut jetztverſtandenen Reichsgeſetzten mit ſothanen Gefällen nicht nach eigenen Gutbedünken mit Ausſchluß der Landesherrſchaft privative diſponiren, und ſo groß auch exuberantia bonae fidei immer ſeyn mag, gehet doch ſolche wie B. Schmid ad proc. edici. T. 2. Art. 16. n. 21. ſagt nicht mehr ſo weit, wie bey Erbauung des ſalamoniſchen Tempels, da die Baudirektoren von aller Rechenſchaft befreyet waren, Confer Anonym.: ad Cap. Carol. 6. Art. 15. Lit. d. e. Leyſer. Spec. 657. §. 1. Struben de Statibus Provincialibus §. 13. Der Landesherr ſelbſt kann (d) mit dem Patrimonio publico bey weiten nicht ſo frey, wie mit ſeinem Privateigenthum, ſchalten und walten, ſondern er muß ſolches ad uſus, wohin es eigentlich gewidmet iſt, verwenden. Leyſer cit. §. 1. et 5. Schmier Jus publ. Univ. L. 3. C. 3. n. 103. Moſer Staatsrecht T. 26. p. 181. denn das Dominium publicarum rerum ſtehet im Grund ſelbſt und radicaliter dem ganzen Staat zu, und ſo weit ſolches zum landesherrſchaftlichen Unterhalt dient, vertritt es gleichſam die Stelle des Heyraths- oder Paraphernal-Guts. Hellefeld reppert voce Domain. §. 8. Buder reppert. ſub eadem voce §. 7. Leyſer. loc. cit. Hertel de Conjugio Myſtico inter Principem et Populum p. 14. einfolglich iſt der Landesherr entweder gar nicht Dominus hievon, oder ſoviel ſein Cameral betrifft, nur Dominus utilis vel Fructuarius, und im übrigen ein bloßer Adminiſtrator

niſtrator publicarum rerum. Titius Cit. C. 19. §. 2. 5. Grotius L. 2. C. 6. §. 11. Justi cit. L. 1. §. 74. Neumann Jus Princip. Priv. T. 4. L. 1. T. 4. §. 30. Puffendorff Jus. Nat. L. 8. C. 5. §. 11. Lamm de Bon. Cam. alien. §. 14. Neureutter de Justo ac Injusto regalium usu C. 3. §. 1. Jedoch allemal cum superioritate territoriali vel supremo Imperio, als welches ihm über res publicas ſo, wie über privatas competirt, Justi Loco cit. Estor loc. cit. §. 1054. Böhmer de Jur. Princip. circa loc. et op. publ. C. 1. §. 4. und mit dem Dominio niemal vermiſcht werden muß, si quidem omnia in territorio sita sunt quidem sub Imperio, non autem in Dominio Principis. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 1. et c. Leyser. cit. Spec. 657. §. 11. Grotius L. 2. C. 3. §. 4. Derowegen er auch (wenigſtens in ſouverainen Landen) ſeiner geführten Adminiſtration halber, niemand als Gott ſelbſt Rechenſchaft giebt. Leyſer cit. §. 1. Wasgeſtalten publicae res (e) regulariter a foro et jurisdictione ordinaria eximirt ſind, ſiehe Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 13 n. 6. et ibi notae. Von der Jurisdiction der höchſten Reichsgerichte aber kann man ſie in territoriis statuum nur ſo weit für eximirt halten, als ſie in die Causas Speciali lege exemptas einſchlagen; z. E. wenn ſie, wie es gar vielmal geſchiehet, das Polizeyweſen betreffen, Capit. Caes. Noviss. Art. 1. §. 8. Heumann Jus Politicae C. 38. §. 298. Confer Böhmer Cit. Diss. C. 3. §. 15.

Sonderbar von Juribus Fisci.

9. In obverſtandenen sensu, da der Fiscus den Complexum des ganzen Patrimonii publici bedeutet, wird er nicht nur pro re, ſondern auch pro persona Mystica ves ficta conſideriret, welche auf Art und Weiſe, wie alle andere Perſonen, handeln und wandeln, contrahiren, beſitzen, präſcribiren, verlieren und acquiriren kann. Möller de Jure Personarum §. 4. und wie er ſich nun hierinnfalls (a) gegen andere des Juris communis gebraucht, alſo hingegen läßt er ſolches auch wider ſich gelten, ſoweit nicht per legem vel consuetudinem eine Singularität bey ihm eingeführt iſt. Lauterbach ff. L. 49. T. 14. §. 7. Titius Jus Priv. L. 18. C. 19. §. 9. 10. 12. Leyser. Medit. Spec. 136. §. 3. Hellefeld. reppert. voce Fiscus §. 2. Worinn aber nach römiſchen Recht dieſe Singularitäten beſtehen, welche der Fiſcus ſowohl in extra

traJudicialibus als judicialibus circa acquiſitionem, conſervationem, vel amiſsionem bonorum vel jurium voraus hat, ſiehe mit mehreren bey den Commentariis ad Tit. ff. de Jure Fiſci. Die Specifica davon haben wir zum Theil ſchon anderwärts loco commodó bemerkt, und werden auch dem Ueberreſt suo loco weiter nachzutragen nicht ermangeln. Hier melden wir generaliter (b) nur ſoviel, daß der Fiſcus heut zu Tag lang nicht mehr dasjenige iſt, was er vor dieſem zu Rom oder Conſtantinopel geweſen, daher man auch circa quaeſtiones Fiſci dubias ſeine Zuflucht nicht ſoviel ad jus Juſtinianeum als zu den einheimiſchen teutſchen Rechten und Gewohnheiten, wie auch in ſubſidium zu den natürlichen und allgemeinen Staats-Rechts-Principien ſeine Zuflucht zu nehmen hat. Helfeld loc. cit. Thomaſius de regalibus Fiſci Principum Germaniae. C. 1. §. 4. etc. Hiernächſt ſind auch (c) zwey extrema dabey zu evitiren. Eins davon iſt, daß man dem Fiſco gar zuviel Favor einräumt, und oft die Schranken der natürlichen Billigkeit dadurch überſchreitet, deſſen auch die römiſche Juriſconſulti und Legiſlatores in vielweg beſchuldiget werden wollen, per exempla allegata apud Leyſerum Spec. 50. de cauſis odii erga advocatos Fiſci §. 2. 3. in das andere Extremum verfallen jene, welche in Bivio allzeit mehr contra als pro Fiſco ſprechen, juxta illud Modeſtini in L. 10. ff. de Jure Fiſci: Non puto eum delinquere, qui in dubiis Quaeſtionibus contra Fiſcum facile reſponderit, von den unterſchiedlichen und zum Theil recht ſeltſamen Auslegungen jeʒt allegirten Text ſchreibt Titius in Jur. Priv. L. 8. C. 19. §. 18. Diverſa mente acceptum illud effatum, ita ut doctores plerique ex lubricis leguleisque hypotheſibus prolixam andabatarum more inſtituant pugnam, die rechte und ſicherſte Mittelſtraße zwiſchen beyden Extremen weiſet Griebnerus in Diſs. de Praejudicio Principum Germania ex abuſu Juris Juſtinianei C. 3. §. 6. Lit. B. mit folgenden Worten an: ad adulationem, meldet er, pertinet, in dubio pro Fiſco ferre ſententiam, ſed iniquum etiam eſt, in dubio contra eum pronunciare. Quam in aliis cauſis adhibemus fidem et religionem, eam etiam ad cauſas fiſcales par eſt afferre, animo nec pro nec contra

BAYERISCHE STAATS BIBLIOTHEK MÜNCHEN

fisco inclinato. Hoc aequitas postulat. An idem docuerint Jurisconsulti Romani, non disquiro. Confer Thomasium cit. Diss. C. 1. §. 2. Berger Diss. de Quaestionibus Fisci dubiis, et Stryk Diss. de Sententia contra Fiscum ferenda. Ob auch die Gemahlin eines Regenten (d) Jura Fisci participire, ſcheint zwar nach römiſchen Recht außer Anſtand zu ſeyn. §. 13. Inst. de usucap. Lauterbach ff. L. 49. T. 14. §. 14. Allein da ſolches Juxta num. praec. 5. Lit. f. ſogar von dem privata Principis Patrimonio ſelbſt noch im Zweifel und Anſtand iſt, ſo müſſen wir nur deſto mehr von dem Eigenthum ſeiner Gemahlin billigen Zweifel hierbey tragen. Andern Privat-Leuten (e) werden Jura Fisci von der Landesherrſchaft öfters communicirt. Lamm Cit. Diss. de Bon. Cam. Alien. §. 10. Menserus de Jure Fisci civitatibus municipalibus competente §. 9. entweder expresse per Privilegium, oder aber tacite per praescriptionem vel consuetudinem. Lauterbach Cit. Tit. 14. §. 5. et in Diss. de Jure Fisci C. 2. §. 6. jedoch ſelten weiter, als ſoviel die Strafen und Confiſcationen betrifft, niemalen aber quo ad Jus plenum Fisci und in derjenigen etendue, wie es der Landesfürſt ſelbſt zu exerciren pflegt. Lauterbach loc. cit. Leyſer Spec. 658. de Fisco Magistratuum §. 3. etc. Von den Juribus et Privilegiis, welche dem Fiscal-Advocaten personaliter beygelegt werden, ſiehe Leyserum Spec. 49 de Advocato Principis §. 13. und endlich auch von den Causis Fiscalibus bey den höchſten Reichsgerichten Moſer Grundſätze der Reichs-Hofraths-Prax. L. 4. C. 9. Braevicul prax. Imp. Aul. Tit. 38. Blum Proc. Cam. Tit. 30 et passim alii.

Von der Alienatione publicarum Rerum.

10. Da nun obverſtandenermaſſen der Landesherr von publicis rebus nicht Eigenthümer, ſondern nur Adminiſtrator oder Usufructuarius iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß er die Subſtanz derſelben nach eigenen Belieben nicht angreifen oder veräußern kann. Das Antecedens (a) will zwar von einigen Rechtsgelehrten in Zweifel gezogen, und dem Fürſten nicht nur Usufructus et Administratio, ſondern auch das Dominium publicarum Rerum ſelbſt nebſt dem Imperio beygelegt werden, Struv. Jur. Heroic. T. 7. C. 2. §. 27. Leyſer cit. Spec. 50. §. 9. Idem de Assentat. Jurecon. C. 4. Sect. 2. §. 17.

Das

Das Conſequenz aber ſtellen ſie dem ohngeachtet nicht in Abrede, ſondern ſind mit allen andern ſowohl alten als neueren Juriſconſultis einhellig hierauf einverſtanden. Struv. ibi §. 28. Leyſer Spec. 657. §. 1. Buder rep. pert. Jur. publ. voce Domain §. 7. Hellefeld reppert. voce Domain. §. 8. denn dem Fürſten iſt das Patrimonium publicum von dem Volk nur in der Intention überlaſſen worden, um ſeinen ſtandesmäßigen Unterhalt und Würde, dann andere Onera publica damit beſtreiten zu können, einfolglich erfordert auch ſeine Pflicht, ſolches zu dieſem Zweck auf alle mögliche Weiſe zu erhalten, damit er nicht widrigenfalls, wenn jenes einmal verſchleudert, und veralienirt iſt, das Volk mit neuen Impoſten und Auflagen zu beſchweren bemüßiget ſey. Struv. loc. cit. Juſti Staats-Wirthſchaft T. 2. L. 1. §. 74. Neurentter de juſto ac injuſto regalium uſu. C. 3. §. 1. Eminghaus de reſtricta illuſtrium alienandi facultate C. 2. etc. Lamm de bonis Camerae alienatis §. 1. Obſchon alſo die Inalienabilität in der Natur und Eigenſchaft dieſer Güter ſelbſt liegt, ſo wird ſie doch (b) durch die inter principem et ſtatus errichtete Landes-Verträge und Fundamental-Geſetze nur deſto mehr befeſtiget und außer allen Zweifel geſetzt. Leyſer Cit. Spec. 50. §. 9. et de Aſſent. C. 4. Sect. 2. §. 19. Idem Jus Georg. L. 1. C. 44. n. 38. Struv. Cit. C. 2. §. 19. Dergleichen Pacta und Leges Fundamentales ſind auch allenthalben ſo gemein, daß man ſchier meinen ſollte, als wären die Völker auf dem ſogenannten Blocksberg eigends per deputatos zuſammen gekommen, und hätten ein Concluſum Generale de non Alienandis Reipublicae Bonis gemacht, Böhmer Theſ. Miſc. 15. et 15. Von Frankreich, England, Dännemark, Polen, Ungarn und Schweden ſiehe in ſpecie bey Struv. Cit. C. 2. §. 29. etc. in der Wahl-Capitulation Art. 10. §. 1. verſpricht der Kayſer, daß er ohne Vorwiſſen und Einſtimmung des Reichs von deſſen Zugehörungen, nichts hingeben, verſchreiben, verpfänden, verſetzen, noch in anderweg veräuſſern oder beſchweren wolle. Von den Chur- und andern Fürſtenthümern Confer. Aur. Bull. Tit. 25. §. 1. et ibi Ludwig Struv. loc. cit. §. 47. 48. Sonderbar aber von Bayern die 23te Handveſte de anno

 1402.

1402 worinn die Landesherrſchaft zuſagt, daß ſie von Land und Leuten, Geſchlöß, Fäll, noch Ränth, wie die genannt ſeynd, nufürbas nimmermehr verſetzen, verkümmeren noch verkauffen, ſollen noch mögen, das geſchehe dann mit unſerer Räth, und Landſchaft Rath und Heiſſen, ob das aber darüber geſchehe, in welcher Weis das wär, das ſoll kein Kraft noch Macht haben, welchem auch die erklärte Landesfreyheit p. 3. Art. 2. weiter inhärirt. Solchemnach wird in Jure Romano (c) gewaltig über die Schnur gehauet, da Kayſer Juſtinian in L 3. Cod. de Quadr. Praescript: das Patrimonium publicum et privatum Principis mit den Worten: Quae enim differentia introducitur, cum omnia principis esse intelliguntur, sive ex sua substantia, sive ex Fiscali fuerit alienatum ſchlechterdings miteinander vermengt, und beydes zuſammen für alienabl declarirt, welches aber um ſo weniger zur Vorſchrift mehr dienen kann, als es lediglich nach den damaligen kayſerlichen Dominat riecht, und mit obverſtandenen Principien einer geſunden Staats-Philoſophie, ſonderbar wo widrige Pacta vorhanden ſind, nicht übereinſtimmt. Titius Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 6. Leyſer Cit. Spec. 657. §. 1. Ohne iſt zwar nicht, daß auch in obbenannten Staaten eine Menge Exempel von dergleichen Alienationen vorhanden ſind, wie bey Struvio L. C. §. 64 bis 139. der Länge nach zu erſehen iſt. Allein wir werden gleich unten vernehmen, wasgeſtalten es verſchiedene Fälle gebe, worinn die Regula in Alienabilitatis ihren Abfall leidet, ſoweit nun die beygebrachte Exempel nicht unter die Casus exceptos gehören, mögen ſie Juxta Cit. Struv. §. 39. weiter nichts als existentiam, keineswegs aber justitiam factae alienationis beweiſen, und wenn man die Sache beym Licht beſchauet, ſo iſt gemeiniglich nur die allzugroße Gutheit großer Herrn die Source, woraus dergleichen ſo ſchädlich als widerrechtliche Veräußerungen ihren Haupt-Urſprung zu nehmen pflegen: videmus enim (ſchreibt Leyſer cit. Spec. 657. §. 1.) optimos saepe Principes ex innata et insita animis suis benignitate illa bona in eos, qui facilitate eorum immoderate abutuuntur, transferre, sive ut cum augustis in L. 1. Cod. de petit. Bonor. sublat. Loquar, inverecunda peten-

petentium inhiatione ita constringi, ut etiam non concedenda tribuant. Unter denen Veräußerungen aber (d) verſtehet man hier nur jene, wodurch das Patrimonium publicum entweder ex natura alienationis geſchmälert wird, wie z. E. durch Schenkung, Vermächtniß und dergleichen, oder wenigſtens geſchmälert zu werden in Gefahr iſt, wie z. E. durch Verpfändung oder Verſchreibung der Güter. Cap. Caes. Cit. Art. 10. §. 1. Bayeriſche erklärte Landes-Freyheit: loc. cit. Potgieſer de Indole et Natura Pignoris Sect. 1. C. 2 §. 21. cum Grotio et Puffendorff. Item durch den Verkauf, wenn gleich der Kaufſchilling etwan mehr als das Gut ſelbſt importirte, denn das Geld fliegt gern aus, und wie der Text in L. 22. C. de Adm. Tut. ſagt, pecuniae usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est, sed intercidente pecunia Patrimonia saepe ad nihilum reducuntur. Da hingegen obſchon der Tauſch ſonſt ebenfalls species Alienationis iſt, Struv. cit. c. 2. §. 120, ſo wird er doch hierinnfalls nicht dafür geachtet, wenn die angetauſchte Sache von gleichen oder noch größern Werth iſt, folglich die Cammer einen Nutzen, oder wenigſtens keinen Schaden davon hat, Leyſer cit. Spec. 657. §. 22. Röſner de Bon. Doman. c. 2. §. 7. Sogar die Franzoſen, welche ſonſt feſt auf ihre Domania halten, ſehen dergleichen Permutationes nicht für ungültig an, Limnaeus in Notit. Reg. Franc. L. 2. C. 8. Lit. k. k. und obſchon Choppinus de Domanio Franciae L. 3. T. 16. §. 6. nicht nur keinen Schaden, ſondern allzeit einen augenſcheinlichen Nutzen hierbey erfordert, ſo fällt ihm doch niemand hierinn bey. Satis enim est conservari Patrimonia publica, semper ea cum aliorum detrimonto augere velle non boni, sed avari Principis est, ſagt Leyſer Spec. 222. de Permutatione §. 1. Es hindert auch ſolchenfalls nicht, wenn die Worte aus beſondern Gnaden oder mit unterthänigſten Dank angenommen in Instrumento enthalten ſind, denn es iſt nur bloſſes Kompliment-Werk, ſobald der übrige Context ſelbſt Titulum onerosum klar anzeigt. Leyſer cit. Spec. 657. §. 22. Die Verpachtung iſt zwar an ſich keine Gattung von Veräuſſerung; wenn es aber ein Erbpacht iſt, ſo halten die Authoren das Contrarium dafür, und geben ſohin der

Wider-

Widerrufung bey verpachteten Rebus publicis Platz. Hellefeld voce Domain. §. 8. 9. et ibi Ludwig. Von dem Modo Alienationis per praescriptionem, und wie weit ſolche in publicis Rebus ſtatt habe, ſiehe Cap. Seq. 4. Zwiſchen den Bonis profectitiis et originariis, welche (e) nemlich gleich anfänglich bey Errichtung des Staats pro Patrimonio publico ausgezeigt worden, oder den Adventitiis, die erſt hernach per incorporationem, und ſonſt dahin erwachſen ſind, iſt quo ad effectum inalienabilitatis kein Unterſchied, denn ob man ſchon bey jenen noch weit ſchwerer an die Veräußerung gehet, als bey dieſen, ſo ſind doch deswegen die letztere ſo wenig als die erſtere alienabl. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. n. 4. Bona Cameralia et Regalia ſind juxta n. praec. 6. Lit. i. Von Domanialibus et Fiscalibus überhaupt nicht, folglich auch eben ſo wenig quo ad effectum alienationis unterſchieden Justi L. C. § 74. Struv. cit. c. 2. §. 50. 51. Hallenses T. 2. L. 2. Cons. 34. n. 14. 15. Ludwig de Oblig. Success. in princip. c. 7. §. 3. Endlich hat auch der Landesherr in Erbländern deswegen, weil ſie erblich ſind, keine größere potestatem alienandi, als in anderen Ländern, Leyſer Jus Georg. cit. c. 44. n. 28. ausgenommen, wenn es zugleich Regna Patrimonialia vel Herilia ſind. Leyſer ibi n. 27. und zwar in dem Sensu, wie es oben ad P. 1. C. 2. n. 3. Lit. f. et g. von uns explicirt worden, denn in dieſem Verſtand gehören ſie nicht mehr ad publicum, ſondern ad privatum Principis Patrimonium juxta num. praec. 5. Lit. C. Allwo wir auch ein gleiches von den Fructibus vel inde acquisitis allſchon zu erinnern die Ehre gehabt haben.

Ausnahme, wenn die Stände in die Alienation conſentiren.

10. Es liegt zwar dem Fürſten ſelbſt, jedoch weit mehr dem Land und Unterthan daran, daß das Patrimonium publicum nicht diſſipirt, ſondern beybehalten werde; denn wenn gleich ſolches auf eine nicht gar löbliche Weiſe von dem Regenten verſchleudert worden, ſo muß ihm doch nichts deſtoweniger der ſtandesmäßige Unterhalt von dem Land wiederum verſchafft werden, Schmier jus publ. univ. L. 2. c. 3. n. 87. etc. Obſchon daher das Volk (a) am meiſten dabey intereſſirt zu ſeyn ſcheint, ſo kann doch daſſelbe ohne dem Fürſten noch vielweniger, als dieſer ohne jenen eine ſolche Alie-

nation

nation mit Gültigkeit vornehmen. Leyſer Jus Georg. Cit. C. 44. n. 29. Neureutter Cit. Diss. C. 3. §. 6. Wohl hingegen hat die Veräußerung (b) mit beyderſeitiger Einſtimmung ſtatt, weil alsdann ratio inalienabilitatis ceſſirt, und niemand mehr mit Fug etwas dagegen zu ſagen hat. Hellefeld voce Domain. §. 8. Leyſer Cit. Spec. 657. §. 1. Da nun das Volk in Ländereyen, wo Reichs- oder Landſtände vorhanden ſind, bey allgemeinen Landes-Angelegenheiten durch dieſelbe repräſentirt und vertreten wird, Stryk de Statibus Provincialibus C. 1. n. 13. ſo wird auch hierinnfalls nicht ſämtlicher Unterthanen, ſondern nur der Stände Konſens erfordert, Stryk ibi C. 4. n. 16. Neureutter Cit. Diss. C. 3. §. 4. Struben de Stat. Provincial. §. 17. 18. allermaſſen ſowohl die kayſerl. Wahl-Capitulation als erklärte Landesfreyheit in Bayern. loc. cit. ebenfalls nur von Reichs- und respective Land-Ständen Erwähnung thut. Confer Hundii Metrop. Salisb. T. 2. p. 407. ibi, per sententiam Principum et subsecutionem tam nobilium, quam Baronum atque Ministerialium et omnium, qui aderant, judicatum est, nullum Principatum posse vel debere cujuscunque abalienationis Nomine transferri, nisi de voluntate Principis et Ministerialium ejus Principatus. Was alſo (c) von dem Fürſten entweder an die Stände ſelbſt in corpore, oder aber auch nur an einige derſelben, jedoch nach Anleitung der Landesfreyheit und Fundamental-Geſetzen einmal alienirt worden iſt, das läßt ſich ex capite Domanii nicht wieder umſtoſſen und zurück nehmen. Seckendorfs Fürſten-Staat P. 2. C. 4. §. 6. Neureutter de justo ac injusto regalium usu. C. 2. §. 11. Schulenburg de Privileg. et Praerogat. Nobil. in German. c. 3. §. 2. Hinc maxime cavendum (ſchreibt Berger de Jure Fisci §. 46.) ne Principi insusurremus principia ordinationem provinciarum, moremque vetustate confirmatum pervertentia, et si rem ad verum exigas, Principis potestatem magis diminuentia, quam augentia. Und was würden die teutſchen Reichsſtände wohl ſagen, wenn der Kayſer das alte Domanium Imperatorum et Imperii durch Einziehung deſſen, was davon bereits an ſie vergeben, und durch die Wahl-Capitulation beſtätiget worden iſt,

wie-

wiederum zu ergänzen ſuchen wollte? der ausdrückliche Konſens der Stände (d) iſt hierinnfalls eben nicht vonnöthen, ſondern es reicht auch der ſtillſchweigende und muthmasliche allerdings hin. Struvius cit. c. 2. §. 19. Inſonderheit wird derſelbe in gewöhnlichen Veräußerungen präſumirt, z. E. in Belehnungen, eo quod saltem dignitati, etsi non sustentationi Principis inserviant. Struv. cit. c. 2. §. 37. Lamm de Bon. Cam. Alien. §. 37. welches quo ad res infeudari solitas nur deſto weniger Anſtand leidet. Neureutter cit. Diss. C. 3. §. 2. Desgleichen in Verleihung der Regalien ſoviel die minora vel Communicabilia oder ſolche Regalia betrifft, welche dem Fürſten oft mehr aus- als eintragen, wie z. E. die Jagd oder Jurisdiction und dergleichen. Neureutter c. 2. §. 11. ſonderbar wenn das regale nur jure dependenti et subordinato verliehen wird, denn da hält man es gar nicht einmal für eine wahre Alienation. Jargow de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10. Weil ſolchenfalls das Regale ſelbſt eminenter bey dem Fürſten verbleibt, und dem Unterthan weiter nichts als das bloße Exercitium davon zukommt. Titius Lehen-Recht C. 8. § 44. etc. Struv. Juris Prud. Feud. C. 6. §. 13. n. 3. welches auch juxta Leyserum cit. Spec. 50. §. 9. in Veräuſſerung anderer Domanial-Güter, wenn nemlich ſolche nur mit Vorbehalt der Oberbothmäßigkeit und landesherrlichen Präſtationen geſchehen, ein remarquabler und ſolcher Umſtand iſt, der an dem Consensu Statuum tacito vel praesumpto wenig Zweifel übrig läßt. Kleinigkeiten, welche von geringer Importanz et modici praejudicii ſind, nehmen zwar viele Authoren mit Grotio L. 2. C. 6. §. 11. von obiger Regel nicht aus. Ludwig ad Aur. Bull. Tit. 25. §. 2. Lit. h. h. Beyer de Successoris Obligatione §. 44. Allein zu geſchweigen, daß die widrige Meinung ebenfalls gute Rationes und Authoren vor ſich hat. Lamm de Bon. Cam. alienat. §. 26. ſo geſtehet endlich Grotius loc. cit. ſelbſt, daß Consensus Populi hierinn leichter präſumirt werde. Endlich wird auch die Einwilligung der Ständen, wie alle andere Requisita, ex Diuturnitate temporis gemuthmaſſet. Leyſer cit. Spec. 222. §. 1. Auberre de Jure circa Tempora §. 15. und man hat nicht weniger gute Urſache zu glauben, daß die Stände pro-

probabiliter nicht inviti ſind, wenn der Landesherr nur ſoviel alienirt, als was er etwann in anderweg an dem Patrimonio publico wiederum vermehrt und meliorirt hat. Wir reden (a) aber hier nur von der Alienatione publicarum Rerum allein, denn wenn ſie zugleich Bona Ecclesiastica, Feuda oder Fideicommissa ſind, da hat man nebſt dem Konſens der Stände, auch auf alles jene mit zu reflectiren, was in Veräußerung der Lehen-Fidei-Commiß- und respective geiſtlicher Güter geſtalteten Dingen nach Juris et Observantiae iſt, Neureutter cit. cap. 3. §. 4. Struv. cit. C. 2. §. 40 bis 47. Loew de eo quod justum circa revocanda avulsa §. 18.

11. Daß man publicas res in casu necessitatis vel utilitatis publicae veräußern könne, iſt die einhellige Sprache aller Rechts-Gelehrten, Neureutter cit. c. 3. §. 3. Loew. cit. Disser. §. 14. Leyſer cit. Spec. 657. §. 19. Struv. cit. C. 2. §. 37. Hellefeld cit. voce Domain §. 8. Esset enim miserrima Regum vel Principum conditio, et reipublicae nimis periculosum foret, si ad tales angustias reducerentur, ut nec in necessariis nec utilibus amplius providere possent, et sicut potestas Principis in alienatione non nimis extendenda, ita nec nimis coarctanda, sed Fides publica quantum fieri potest, salvanda est. Lamm cit. Diss. §. 21. Grotius L. 2. c. 14. §. 12. dabey hat man aber auch folgendes wohl zu merken: Erſtens ſoll man ex Capite necessitatis zur Alienation nicht ſchreiten, ſo lange noch andere thunliche Mittel, um ſich aus der Noth zu helfen, vorhanden ſind. Neureutter cit. Diss. 3. §. 3. cum Menoch. cons. 426. n. 35. et Brunn. cons. 1. n. 348. und rathet auch Justi loc. cit. §. 79. ſogar in Nothfällen allzeit mehr auf eine Verpfändung als perpetuirliche und unwiederlößliche Veräußerung an, welches ſich jedoch nicht allemal thun läßt, ſonderbar in casu necessitatis bellicae, da oft ganze Provinzen ſpringen müſſen, wenn man keine beſſere Conditionen von dem Feind zu erlangen vermag. Struv. cit. C. 2. §. 19. Zweytens kommt es in casu utilitatis eben nicht allemal auf den Titulum, und ob ſolcher onerosus geweſen oder nicht, ſondern lediglich darauf an, ob das Patrimonium publicum dadurch vermehrt, oder wenigſtens außer allen

Oder in casu necessitatis vel utilitatis publicae.

Scha-

Schaden und Gefahr dadurch geſetzt ſey. Leyſer cit. spec. 657, §. 20. und iſt auch hierinnfalls circa jura vel regalia, welche mehr in honorifico vel voluptuario als utili beſtehen, oft ſehr ſchwer zu judiciren, mithin alles genau dabey zu überlegen. Neureutter cit. c. 3. §. 4. unter die causas alienationis, welche Drittens aus Noth oder jetzt verſtandenen Nutzen wegen vorgenommen wird, zählt man z. E. auch die Entrichtung der Staats-Schulden, oder Belohnung wichtiger Verdienſte. Justi cit. §. 79. Leyser Jus Georg. L. 1. c. 44. n. 26. Brucker de Doman. regn. Germ. C. 10. n. 19. Stryk de benemeritis C. 4. n. 52. es wird aber eben auch hierbey allemal ſupponirt, daß kein anderes thunliches Zahl- oder Belohnungs-Mittel, und nebſt dem eine rechte proportion zwiſchen dem debito vel merito und der Genugthuung obhanden, folglich mit der Alienation nicht allzuweit gegangen worden ſey, denn ſo weit etwann ein ſichtiger Mangel hieran erſcheint, cessat ratio alienationis und kann folglich ſolche wenigſtens ex Capite utilitatis vel necessitatis nicht beſtehen. Brunnemann loc. cit. n. 291. etc. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 10. etc. Viertens ſind die Authoren ſelbſt noch nicht einſtimmig, ob und wie weit utilitas vel necessitas ab allegante zu probiren ſey. Einige, welche die Sache auf der ſcharfen Seite anſehen, wollen alles genau bewieſen haben, und trauen ſogar dem nicht, was der Fürſt ſelbſt in Instrumento alienationis bezeugt, denn ſie beziehen ſich auf die bekannte Rechts-Regel, quod in Actibus prohibitis, qui non dependent a libera agentis voluntate, standum non sit ejusdem assertioni, praesertim si vergit in praejudicium tertii, Gail. L. 2. obs. 38. n. 6. und dieſes ſuchen ſie auf den Fürſten um ſo mehr zu appliciren, als ſeine dießfallſige asserta zum Nachtheil des gemeinen Weſens gereichen und auf ſolche Weiſe alles leichtlich zu cludiren vermögend wären. Brunnemann cit. cons. 1. n. 291. etc. deswegen ihrer Meinung nach derjenige, deſſen Verdienſt in dem fürſtl. Instrumento alienationis angerühmt worden, ſolche nichtsdeſtoweniger noch zu beweiſen hätte, Stryk cit. Diss. C. 2. n. 49. etc. und in gleichen müßte der Käufer eines Domanial-Guts solutionem pretii et versionem in rem darthun, weil

die

die Erfahrung gebe, daß der Kaufſchilling in ſolchen Fällen weder allemal erlegt noch in bonum publicum verwendet, und ein ſo anderes öfters nur zum Schein in dem Kauf-Brief angefügt werde. Leyſer cit. spec. 657. §. 20. So denken zwar die Rigoroſiſten. Dem zugegen aber andere mitioris sententiae ſind, und dem Fürſten, welcher juxta C. 1. de Constit. in 6to die jura allzeit in scrinio pectoris bey ſich trägt, ſo viel zu trauen, daß ſie in dubio allemal das beſte und nichts anders, als was utilitatis vel necessitatis publicae, ſohin auch juris et justitiae iſt, von ihm präſumiren, Justi loc. cit. §. 74. Lamm cit. diss. §. 21. folglich auch den Inhalt des von ihm ausgeſtellten Inſtruments nicht mehr in Zweifel ziehen, und das, was de utilitate vel necessitate alienationis darinn ausgeführt wird, nur pro meliori cautela anſehen, Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 44. n. 24. 25. mithin weder dem Käufer probationem versionis in rem, noch dem Donatorio den Beweis ſeiner Verdienſte, oder daß er auf andere Art nicht hätte belehnt werden können, mehr zumuthen, und am Ende ſelbſt nicht ſoviel der Ausgange der Sache, als die gleich Anfangs hierunter geführte gute Abſicht, und Intention betrachten, Juſti, Lamm loc. cit. Neureutter cit. C. 3. §. 3. Loew Diss. de eo, quod justum circa revocanda avulsa §. 27. 28. Wir declariren uns in thesi für keine von beyden Meinungen, ſondern halten die Sache lediglich für arbitrariſch, und ſehen ſohin blos auf die Umſtände, glauben auch, daß zwar jeder Landesherr groſſe Präſumption, jedoch nach Geſtalt ſeines Regenten-Ruhms einer mehr und der andere weniger hierinnfalls für ſich habe. So viel iſt richtig und unwiderſprechlich daß derjenige, welcher dergleichen Acquiſitionen machen will, ſich aller sub et obreption enthalten, einfolglich auch z. E. weder den Werth der Sache gar zu ſehr verkleinern, noch ſeine Verdienſte oder anderes, was er daran giebt, zu ſehr erheben muß, denn dadurch giebt man nur das Meſſer wider ſich ſelbſt an die Hand. Neureutter ibi §. 7. Leyſer de assent. Jurecons. p. 81. §. 21. und hilft auch ſolchenfalls nichts, wenn die Clausula motus proprii et ex certa scientia in dem Inſtrument enthalten iſt, denn wo es de praejudicio tertii, wie

bey dergleichen alienatibus, zu thun iſt, hat dieſe Clauſel niemals eine rechte Wirkung. Brunnemann cit. cons. 1. n. Stryk de modu proprio C. 3. n. 28. Fünftens iſt endlich der mehreren Sicherheit halben allemal rathſam, daß man die Stände auch im obgedachten casu utilitatis vel necessitatis publicae mit ihren Conſens nicht präterire Juſti §. 79. Leyſer Jus Georg. cit. C. 44. §. 30. Struv. cit. C. 2. §. 37. Ja wenn es darauf ankommt, daß ganze Provinzen und Ländereyen veralienirt werden ſollen, ſo iſt dieſer Conſens allzeit unumgänglich nothwendig. Schmier Jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 113. etc. Grotius L. 1. C. 3. §. 13. et L. 2. C. 6. §. 4. Stryk de Alienatione bonorum civitatis C. 3. n. 25. etc. und kann ſolche der Landesherr ſogar auf dem Fall, wenn er durch Feindes-Gewalt zu dergleichen Alienation und Abtretung gezwungen wird, nicht paſſiren, denn ob er ſchon dasjenige, was in dem Friedens-Schluß von ihm pactirt worden iſt, ſeines Orts nicht wieder umſtoſſen, einfolglich ſich der cediret und überlaſſener Landen und Leuten mit Fug nicht mehr annehmen kann, ſo iſt er doch auch nicht mehr befugt, ſeine Stände zu zwingen, daß ſie ſich dem Feind ſubmittiren ſollen, ſondern ſobald ſie einmal von ihm abandonirt ſind, ſo treten ſelbige in vorige Freyheit zurück, und ſtehet ihnen frey, ob ſie einen neuen Staat formiren, und ſich aus eigenen Kräften gegen den Feind ſchützen, oder aber denſelben gutwillig für ihren künftigen Landesherrn erkennen, und annehmen wollen, Struv. cit. C. 2. §. 19. Schmier loc. cit. n. 118. Böhmer Jus publ. univ. P. spec. L. 3. C. 4. §. 9. in not. Welches auch die brandenburgiſchen Geſandte bey denen weſtphäliſchen Friedens-Tractaten auf das ſchwediſche Poſtulat wegen Abtretung der pommerſchen Länder widerſezt haben mit denen Worten: Pomeranos non esse in commercio, ut renitentes alienari queant sui quondam juris populum et Germaniae obsequium sua sponte eaque lege indutum, ne invitus republica abstraheretur, cujus Imperium non coactus subierit. Pfanner Hist. pac. Westph. L. 3. §. 17. Puffendorff rer. Brandeb. L. 2. §. 55. etc. Meyrn act. pac. Westph. P. 3. L. 24. §. 34. n. 3. et §. 35. n. 1.

12. Was

12. Was wir bisher de inalienabilitate publicarum rerum in regula feſtgeſetzt haben, das wollen viele berühmte Anthoren in den Ländern der teutſchen Reichs-Fürſten und Stände überhaupt, ſonderbar ſoviel ihre Cammer- und Tafel-Güter belangt, ebenfalls limitirt, folglich die potestatem alienandi et libere disponendi hierinn weiter nicht eingeſchränkt wiſſen, als es etwan der nexus feudalis, vel Fideicommissarius, oder die beſonderen Haus- und Landes-Verträge, den das Herkommen, und die Reichs-Geſetze mit ſich brächten. Justi cit. tom. 2. L. 1. §. 75. Struv. cit. tom. 7. C. 1. §. 6. lit. e. Leyser Jus Georg L. 1. C. 44. n. 38. Moſer Staats-Recht tom. 23. L. 3. C. 128. §. 37. Struben de statibus provincialibus §. 17. 18. ſie ſagen: daß dieſe Güter und Länder einen ganz andern Urſprung als die in auswärtigen Staaten hätten, und entweder von den Kayſern zu Lehen verliehen, oder den Ständen eigenthümliche Familien-Güter ſchon vorher geweſen, ehe ſie aus Stadthaltern und Richtern erbliche Landesfürſten und Regenten worden ſind. Es wären auch beſagte Lande vor 2. 3. 4. und 5. Saeculis noch nicht in den jetzigen großen Corporibus beſtanden, ſondern erſt nach und nach aus vielen kleinen Graf- und Herrſchaften oder Ritter-Gütern zu ſolcher Größe erwachſen. Mit dieſen hätten die Stände ohne Unterſchied zwiſchen Lehen und Eigen freye Macht zu diſponiren gehabt, wie es die häufigen exempla alienationum, welche aus Georgiſch-rejestis und andern Collectoribus diplomatum dem hundert nach vor Augen liegen, überflüßig beweiſeten, und derjenige (fahren ſie fort) müßte wohl ein großer Ignorant ſeyn, der alle dieſe Handlungen in Facto widerſprechen, oder ex principio inalienabilitatis de jure umſtoßen, und auf eine Reunion denken wollte. Bey ſothaner alter Reichs-Obſervanz (concludiren ſie) habe es alſo ex Regula, quod non mutatum, cur stare prohibeatur, ſo lange ſeyn ungeändertes Verbleiben, bis man zeigen könne, daß bemeldete Länder und Güter aus einem andern Grund, als ex qualitate publicarum rerum, z. E. ex speciali pacto, lege, vel nexu inalienabl worden wären. Wir wollen uns mit dieſer Meinung gern vergleichen, ſo viel die Graf- und Herrſchaften, dann an- Weitere Ausnahme

der-

dere unmittelbare Reichs-Länder und kleiner corpora betrifft, welche bisher auf den Fuß der Privaten- und Familien-Güter von den Inhabern tractirt, und angeſehen worden ſind. Die größere Corpora von Reichs-Länder hingegen müßten wir dem ohngeachtet wenigſtens von der Zeit an, da ſie ihre dermalige Verfaſſung anzunehmen, und ſich überhaupt circo formam et principia Status vel Regiminis mit andern auswärtigen Staaten auf ziemlich gleichen Fuß zu ſetzen, ſohin auch den Unterſchied zwiſchen dem patrimonio Publico et privato Principis auf merkliche Weiſe zu agnoſciren angefangen haben, unſerer geringen Einſicht nach nicht ſoviel nach jetzt verſtandener Limitation als obiger Regel beurtheilen.

Von Widerufung obiger Alienationen.

13. In obverſtandenen Casibus exceptis nun hat die Alienation guten Beſtand, und kann weder von dem Alienanten ſelbſt, noch ſeinen Nachfolgern (ſie ſeyen gleich Haeredes oder nicht) unter dem Vorwand, daß Res alienata publica ſey, mehr umgeſtoſſen werden, denn was der Landesherr von Landesherrſchaft wegen und nomine reipublicae thut, das dauert auch nach ſeinem Tod, et male ageretur cum Principibus, si gesta antecessorum a successoribus tam facile possent revocari. Neureutter cit. Diss. C. 3. §. 9. Es kann auch derſelbe ſolchenfalls das Condominium vel exercitium in dem veralienirten Gut oder Recht ohne ausdrücklichen Vorbehalt nicht mehr prätendiren, Idem C. 2. §. 12. Böhmer V. 1. P. 2. R. 16. Falls aber ein Dubium darüber entſtehet, ob und wie weit die Sache wirklich veräußert worden ſey, ſo wird freylich in Zweifel dafür gehalten, daß man publicam Rem mehr precario und ad tempus als perpetuo Jure überlaſſen habe, es erhelle dann ein anderes aus den Umſtänden oder der Conceſſion ſelbſt. Neureutter Loc. Cit. Soviel nun aber (a) jene Alienationen belanget, welche unter obigen Ausnahmen nicht begriffen ſind, ſolche ſind allerwegen null und ungültig, mithin auch wiederruflich. Struv. cit. T. 7. C. 2. §. 36. Leyser Jus Georg. C. 44. §. 32. Neureutter cit. C. 3. §. 5. Jacobs Diss. de Principis Successore Domanialia sive Cameralia ab Antecessore alienata revocante. Loew Diss. de eo, quod justum est circa revocanda avulsa. Mancher Author

macht

macht zwar (b) quo ad personas revocantes einen Unterſchied, und will hierinnfalls den Widerruf weder dem Alienanten ſelbſt, noch ſeinen Erben geſtehen, ſofern keine beſondere Landes- oder Haus-Verträge de non Alienando vorhanden ſind, Lamm cit. Diss. de Bonis Camera Alienatis. §. 28. etc. Andere hingegen legen ſowohl Alienanti und ſeinen Haeredibus als alle übrigen Landes-Successoribus, wie auch den Landſtänden jus revocandi bey. Layser. Struv. Neureutter Loc. Cit. Jacobs Cit. Diss. §. 10. Loew loc. cit. §. 22. 23. indem man keinem aus ihnen nachſagen kann, daß er ſein eigenes Factum dadurch impugnire, weil der Widerruf nicht ſoviel proprio als officii et rei publicae nomine geſchieht. Jacobs cit. §. 10. Stryk de Impugnatione facti proprii C. 7. n. 81. Die Länge der Zeit (c) hindert auch nach Meinung jener Rechtsgelehrten, welche Bona Domanialia vel publica für impraescriptibl achten, den Widerruf nicht, außer wenn tempus immemoriale darüber verfloſſen iſt; denn da ſagen ſie, wird der Inhaber nicht ſoviel durch den Beſitz und die Verjährung, als die Präſumption, daß die Sache niemals publica, vel domanialis geweſen ſeyn müſſe, gegen den Widerruf bewahrt, eo quod haec qualitas rei saltem ex memoria hominum non constet. Jacobs cit. §. 10. Confer Cap. seq. 4. §. 3. Ein dritter Inhaber (d) iſt a Revocatione ſo wenig geſichert als derjenige, welcher die Sache von der erſten Hand her erlangt hat: denn dieſer muß ſich ſelbſt die Schuld beylegen, daß er nicht beſſer zu den Roſſen geſchaut hat. Jacobs cit. §. 10. und jener mag ſeinen Regreß gleichwohl bey ſeinem Authsr und Gewährsmann ſuchen. Card. de Luca de Fideicommiss. Diss. 84. n. 11. 12. Iſt nun die Alienation (d) mittelſt einer Schenkung oder ſonſt Titulo graduito geſchehen, ſo kann das pretium rei a revocante niemals gefordert werden, Loew cit. Diss. §. 29. Beyer de Success. Illust. Obl. §. 44. Und ſo iſt es auch mit dem titulo oneroso, welcher nur auf den Schein alſo ſimulirt worden iſt, quod enim simulate tantum geritur, pro infecto habetur, et frustra ficti pretii postulatur numeratio: ut ait Textus in L. 21. Cod. de transact. ſofern nur die Simulation aus den Umſtänden wenigſtens conjecturaliter genugſam erſcheint.

Coc-

Coccejus Diss. de Simulatione §. 72. In Alienatione vere onerosa (e) diſtinguiren die Authoren inter bonae et malae fidei possessores, bey jenen halten ſie die Refusionem Pretii et meliorationum für recht und billig, bey dieſen aber nicht, ſondern condemniren ſie, vielmehr nebſt der Hauptſache auch ad restitutionem fructuum perceptorum et percipiendorum. Neureutter cit. C. 3. §. 5. Loew cit. Diss. §. 29. Jacobs cit. §. 10. Justi cit. §. 74. Leyser Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 33. ſonderbar wenn es mala fides qualificata et cum delicto aliquo conjuncta iſt, Weidlich Diss. de Jure Fisci circa persecutionem eorum, quae scelere quaesita sunt. Lipsiae An. 1732. worunter Leyserus in spec. 571. de veris delictis Ministrorum §. 33. auch fürſtliche Räthe und andere in Pflichten ſtehende Diener gezählt wiſſen will, wann ſelbe die Güter des Fürſten, welche ſie vielmehr pflichtmäßig zu erhalten und zu vermehren ſuchen ſollten, zum Schaden des gemeinen Weſen ungebührlich an ſich bringen, immaſſen dieſes inſonderheit dem Stauf von Ehrenfels vermöge der bayeriſchen Land-Tags-Acten de An. 1515. et 16. ſehr hoch aufgerechnet worden, und unter den übrigen wider ihn formirten Inquiſitions-Puncten ebenfalls einer mit geweſen iſt. Malae fide possessorem (f) nennen bemeldete Authoren zwar auch jenen, welche die Ungültigkeit dieſer Veräuſſerung gewußt hat, oder wenigſtens hätte wiſſen ſollen. Allein die Wiſſenſchaft bleibt in animo verſchloſſen, und pflegt ſich nicht leicht zu äußern, ignorantia crassa et vincibilis aber kann kaum Studirten, geſchweigens andern Leuten in einer ſolchen Materie imputirt werden, welche verſtandenermaſſen circa principia in voller Ungewißheit und Contradiction ſchwebt, auch bis Dato noch ſo wenig aus dem Groben in das Feine gearbeitet iſt, daß man ſolche bey keinem einzigen Author recht beyſammen antrifft, ſondern nur dort und da Stückweis mit vieler Mühe zuſammen tragen muß, bey welcher Beſchaffenheit obbemeldete Diſtinction inter bonae et malae fidei Possessorem in praxi wenig oder gar nichts nützt. Die eigenmächtige Zurückberufung der veräuſſerten Güter (g) welche durch Machtſprüche, gewaltſame Depoſſeſſionirung oder ſonſt via facti geſchieht, wird von denen Authoribus nicht gebilligt. Jacobs §. 19. und was

Chop-

Choppinus von Frankreich hierinn bezeugt, das laſt ſich wenigſtens mit unſeren teutſchen Reichs- und Landes-Conſtitutionen nicht vereinigen. Idem §. 22. Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. in not. Lit. C. et §. 16. Lit. b. c. Iſt nun der Landesherr nicht in der Poſſeſſion, ſo muß er behöriger Orten in via Juris klagen, und kann ſich dabey durch den Fiscal-Advocaten vertreten laſſen. Jacobs §. 23. Der Beklagte bleibt indeſſen lite pendente im Beſitz. Leyſer cit. spec. 657. §. 16. und wollen viele Authoren ſogar den Unterthan gegen den Landesherrn in possessorio summarissimo manutenirt wiſſen. Jacobs cit. loc. et Wernher T. 2. p. 8. Obs. 439. p. 416. ſiehe jedoch hievon ſoviel das Summarissimum betrifft, unſere Notas ad Cod. Jud. C. 3. §. 5. Lit. d. Im übrigen gehet der Prozeß hier eben ſo, wie in anderen Causis Fiscalibus und hat nichts beſonders an ſich. Jacobs §. 23. Endlich pflegt man oft (h) eigene Tribunalia und ſogenannte Reunionskammern oder Commissiones anzuordnen, um die veräußerte Domainen wiederum auf einmal einzuziehen. Hingegen belehret auch die Experienz ſonderbar durch den liefländiſchen Caſum, daß dergleichen Reuniones nicht allemal gut ausſchlagen. Es kommt dahero unſers Bedenkens auf das Punctum Juris nicht allein, ſondern auch oft weit mehr auf das, was Consilii et prudentiae iſt, hierinnfalls an.

§. VI.

1. Unter Gemeinden verſtehet man nichts anders als (a) größere Geſellſchaften und Verſammlungen von Leuten, welche unter gemeinſchaftlichen Namen, und auch gemeinſchaftlichen Intereſſen wegen in einem gewiſſen nexu und systemate beyſammen, ſohin auch gleichſam für einen Mann ſtehen, z. E. Städte, Märkte, Dorfſchaften, Zünften und dergleichen Corpora politica. Titius Jus. priv. L. 8. C. 2. §. 1 Möller de jure Personarum §. 3. und obwohl dieſer Beſchreibung nach auch ganze Staaten und Republiquen eine Gattung von Gemeinden ſind, Hertius de pluribus hominibus unam personam subsistentibus Sect. 2. §. 4. ſo iſt doch die Rede hier nur von dependent- und mittelbaren Communitäten, welche nemlich unter landes-oberherrlicher Bothmäßigkeit ſtehen, und in dem römiſchen Recht Uni- De rebus univerſatis.

verſitates, oder bey den Authoribus per figuram comparationis reipublicae minimae genannt werden, weil ſie zwar größer, als Familien, hingegen kleiner als Republiquen ſind. Heinneccius Inst. §. 325. Titius obs. ad Lauterb. 36. n. 2. Schmid Jus Germ. p. 360. Da nun eine Communität saltem ficte vel mystice für eine Perſon geachtet wird, ſohin, wie andere personae verae, mittelſt ihrer Vorſteher acquiriren, poſſidiren contrahiren und handeln kann. Lauterbach ff. L. 3. T. 4. §. 3. Titius Jus priv. L. 8. C. 2. §. 10. etc. ſo wird auch unten part. seq. 5. Cap. ult. wo wir de statu personarum composito überhaupt handeln werden, ein mehreres von rechtlicher Verfaſſung der Communitäten zu ſprechen die Gelegenheit ſeyn. Hier aber berühren wir (b) ſie nur quoad res vel bona, und dieſe ſind zweyerley, denn entweder gehören ſolche der Gemeinde dergeſtalten zu, daß auch jedes Mitglied von dem Gebrauch und Nutzen derſelben participirt oder nicht. Jene pflegt man res universitatis in specie, dieſe hingegen patrimonium universitatis zu nennen. Heinneccius Inst. §. 325. 327. Glaffey bürgerl. Recht pag. 125. Leyser med. spec. 22. §. 2. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 604. zu der erſten Gattung werden z. E. die öffentlichen Brunnen und Bäder, Marktplätze, Schießhütten, Tanzhäuſer, Gemeinweide, Gemeinholz, Gemeinwaſſer ꝛc. zu der anderen aber die Gemeinkaſſe und alle übrige ad conservationem totius corporis gewidmete Güter, Gefälle, Rechten und Gerechtigkeiten, z. E. bey Städten die Stadtkammer-Güter, Thor- und Pflaſterzölle, gerechnet, Glaffey, Titius loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 360. §. 25. Estor teutſches Recht tom. 1. §. 1001. Heinneccius Jus Germ. Tom. 1. L. 2. §. 9 13. Stryk de alien. bon. Civit. C. 2. n. 27. confer. Befold de Jure rerum universitatis. Schopf de bonis universitatum, quae dicuntur Allmanden. Falls nun die Frage iſt: ob die Sache mehr ad patrimonium als obverſtandene res universitatis in specie gehöre, hält zwar Lossaeus de Jure Universitatis P. 3. C. 1. n. 6. in Zweifel allezeit mehr das erſte als das letzte dafür, wir glauben aber, daß ſich in dubio weder eins noch anders präſumire, folglich wie in all anderen rebus meri facti demjenigen, welcher ſich auf

ein

ein ſo andere Qualität beruft, der Beweis hierinn obliege. Res univerſitatis (c) haben zwar mit publicis viele Aehnlichkeit, ſind aber in der That nur privatae. Böhmer Jus publ. univers. part. spec. L. 2 C. 10. §. 7. not. 22. und werden dahero beyde von manchem Author nicht wohl miteinander vermiſcht, welchen Verſtoß Titius auch von Lauterbach in not. ad eundem obs. 36. bemerkt, und obwohl Coccejus de distinctione bonorum C. 2. §. 2. vermeint, daß res Universitatis nur in Anſehen des Fürſten pro privatis, hingegen in Anſehen des Volks pro publicis zu achten wären, ſo können wir ſie doch auch in dieſem letztern Egarde anderer Geſtalt nicht als in sensu valde improprio et abusivo pro publicis halten, Stryk de alien. rer. Civit. C. 2. n. 25. Ludolf. obs. 198. n. 4. in not. Was Geſtalten die Proteſtanten res sacras et (d) Religiosas gleichfalls anhero rechnen, das haben wir bereits oben verſtanden, und eben ſo verhält es ſich mit verſchiedenen rebus Sanctis. Titius obs. 36. n. 2. res Ecclesiasticae aber gehören wenigſtens nach unſeren Principiis nur ſo weit anhero, als ſie geiſtlichen Communitäten, z. E. Klöſtern, Collegiatſtiften, oder authoritate Ecclesiastica errichteten Confraternitäten und dergleichen zuſtehen.

2. Gemeindegüter ſtehen ohne Unterſchied inter Patrimonium vel res Universitatis in specie tales der ganzen Gemeinde in corpore, keinem aber davon in particulari zu, etsi enim singulos tangant, non tamen pertinent ad singulos sed universos. L. 6 §. 1. ff. de divis. rer. L. 7. §. 1. ff. quod cujusque Universitat. nom. Leyser. spec. 283. §. 10. ita ut singuli nec pro diviso nec pro indiviso sint Domini, nisi collective sumantur. Lauterbach ad ff L. 3. T. 4. §. 3. Lossaeus de jure Universit. P. 3. C. 1. n. 4. Dahero ſich (a) auch keiner etwas davon privative zueignen, und z. E. einen Gemeindegrund eigenmächtiger Weiſe einfangen oder einen Bau darauf führen darf Bayer. Landrecht T. 25. Art. 5. Neuverbeſſerte Städt- und Märktordnung §. 27. Ertl Niederger. P. 928. Wer ſich aber dergleichen anmaßet, der begehet ein Spolium gegen die Communnität, kann auch ſowohl von derſelben in Corpore als von jedem membro per actio-

Jura circa res Universitatis.

 nem

nem popularem hierum belangt werden, verfallet anneſbens der Obrigkeit in die Straf, und wird propter favorem Communitatis allezeit summarie per Mandata, ocularem inspectionem und ſonſt ſchleunig hierinn verfahren, B. Schmid ad cit. Art. 5. n. 1. 2. Die Landesherrſchaft ſelbſt (b) kann extra casum Necessitatis vel Utilitatis publicae ohne Beyſtimmung der Gemeinde mit ihren Gütern ſo wenig als mit Rebus singulorum diſponiren. B. Schmid ad cit. Tit. 25 Art. 6. n. 1. Böhmer de jure Principis circa loca et opera publica C. 1. §. 17. 19. Stryk de Alienatione bonorum Civitatis C. 3. n. 21. etc. Vielweniger darf ſich deſſen eine ſubordinirte Obrigkeit mit Fug ermächtigen. Hellefeld repp. Jur. voce Allmandgüter §. 3. Ertl cit. p. 928. Brunnemann ad L. 1. cod. de pasc. publ. n. 5. und es heißt in oballegirten 6ten Artikel des bayeriſchen Landrechts ausdrücklich: Es ſoll kein Richter, Caſtner, Forſter, Landſaß, noch jemand anderer keinen gemeinen Grund auffahen, hinlaſſen, oder ſolches jemand anderen zu thun bewilligen, und geſtatten, es geſchehe denn mit der Grundherren, und Gemein deſſelben Orts, ſoviel daran Theil haben, ſondern zugeben, wiſſen und bewilligen. Bey der Bewilligung (c) ſiehet man auch allezeit auf die Majora dergeſtalt, daß was der meiſte Theil beſchließet, eben ſo viel iſt, als wenn alle zuſammen einſtimmig geweßt wären, per Text. alleg. apud B. Schmid n. 4. Schrötter de eo quod justum est circa facta Universitatum §. 85. eben darinn diſtinguiren ſich unter anderen res Universitatis a rebus singulorum, daß nur bey dieſen letzteren allein die Regel Statt hat, quod singulos tangit, a singulis debet approbari, wohingegen bey jenen lediglich auf die Majora geſehen wird. B. Schmid et Schrötter ibi conditio enim rerum Universitatis fluit ex natura Collegii. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 16. einfolglich greifen auch hierinn Majora eben ſo, wie in Collegiis Platz. Albinus de indole Dicasteriorum §. 20. Coccejus de eo, quod justum circa numerum Suffragiorum et calculo Minerae §. 20. Was demnach die Authoren von zwey Dritteln der Gemeinde reden, das iſt nicht ſo zuverſtehen, als müßten

eben

eben allemal wenigſtens zwey Drittel derſelben einſtimmig ſeyn, um einen Gemeindſchluß zu machen, ſondern nur ſo, daß der Verſammlung, wobey ein Gemeindsſchluß gemacht werden ſolle, wenigſtens zwey Drittheile von den Hausvätern der Gemeinde beywohnen ſollen, wie aus den verſchiedenen Allegationibus bey Lossaeo P. 1. C. 3. n. 75. und andern klar erſcheint. Bey denen Grundherren einer Gemeinde, ſofern derſelben mehr ſind, wird zwar ebenfalls auf die mehreſte Stimmen, zugleich auch aber auf ihre Qualität geſehen, dergeſtalt, daß die Anſehnlichſte, oder am meiſten Begüterte den anderen (obſchon an der Zahl vielleicht mehreren) hierin prävaliren. Landrecht cit. Art. 6. ibi per verba: die meiſte und trefflichſte Grundherren, welches auch mit dem Text in L. 3 Cod. de vend. rer. Civit. ibi per verba: plurima parte tam curialium, quam honoratiorum et possessorum Civitatis wohl zuſammentrifft. So viel den Gebrauch oder Nutzen der Gemeindsgüter (d) belangt, iſt hauptſächlich obiger Unterſchied inter patrimonium et res Universitatis in specie zu bemerken. Das Patrimonium wird nur von der Communität in corpore, nicht aber a singulis membris gebraucht und benutzt, denn obwohl auch ſolches Ultimato in utilitatem singulorum redundirt, ſo geſchiehet doch dieſes nur indirecte et remote. P. Ickstad opusc. T. 1. p. 395. §. 11. Lossaeus p. 3. C. 1. n. 5. wohingegen der Gebrauch und Nutzen von rebus Universitatis in specie jedem Communitäts-Mitglied in particulari directe et immediate zuſtehet. P. Ickstad, Lossaeus loc. cit. und zwar regulariter ganz gleich und dermaſſen, daß ſich keiner vor dem anderen etwas mehrers heraus nehmen kann, ſoweit nicht pacto, lege, vel observantia ein anderes regulirt iſt. P. Ickstad ibi wie wir z. E. unten cap. seq. 8. §. 14. 15. ſowohl von der Gemeinweide als den gemeinen Waldungen inſonderheit zu vernehmen haben werden, denn die Art und Weiſe, wie man die Gemeindsgüter gebrauchen ſoll, dependiret von landherrſchaftlicher Anordnung vi supremae Directionis et Inspectionis, damit dergleichen Güter durch allzuübermäßig oder unordentlichen Gebrauch nicht im Grund verdorben, ſondern zum Beſten der Gemeinde in ihrem Weſen erhalten werden. Böhmer cit Diss. C. 1. §. 15. 18. Lossaeus cit. C. 1. n. 7. 8. Auswärtige, welche

keine

keine membra Communitatis ſind, participiren von dem Gebrauch nicht, und wenn ſie dem ohngeachtet zugelaſſen werden, ſo geſchiehet es lediglich aus Gefälligkeit, und guten Willen, auch gemeiniglich nur in Sachen, welche ſowohl für Inn- als Auswärtige ſattſam erklecken, mithin innoxiae utilitatis ſind, wie z. E. öffentliche Brunnen, Marktplätze, Schießhäuſer ꝛc. Rohr Haushaltrecht T. 1. L. 8. C. 1. §. 18. Jeder muß ſich dabey hüten, daß er nicht thut, was ungewöhnlich iſt, oder anderen dem gleichmäßigen Gebrauch der Sache erſchweren oder gar benehmen könnte, z. E. wenn er das Waſſer in Gemeinbrunnen mit Fleiß trübe machen, oder ſtinkende Sachen hineinwerfen wollte. Rohr Haushaltungsrecht L. 8. C. 1. §. 18. Sonſt hat zwar Jus praeventionis regulariter circa usum rerum universitatis Platz, und wer ehe kommt, der mahlt ehe, falls aber gleichwohl die Sache nicht für alle erklecklich iſt, pflegt die Obrigkeit gewiſſe Austheilung zu machen. Rohr §. 19. Juden werden ſogar an jenen Orten, wo ſie ſonſt tolerirt ſind, zum Mitgebrauch der Gemeindsgüter nicht allenthalben admittiret. Inſonderheit aber ſind ſie von den Gemeinbädern ausgeſchloſſen. Can. 13. caus. 28. Q. 1. Beck von Judenrecht C. 10 §. 6. wie imgleichen nach faſt allgemeinen teutſchen Gebrauch von der Gemeinweide. Beck ibi, cum Wagenfeil. Gleichwie nun (f) der Landsherrſchaft über alle Gemeinden und ihre Güter im Lande Jus Supremae Directionis et Inspectionis verſtandenermaßen zuſtehet, alſo auch haben die niedere Obrigkeiten für die Erhaltung der in ihren Gerichtsdiſtrict gelegener Gemeindsgütern als einer Polizeyſache ebenfalls mit zu ſorgen, Elingenſperg jus Hoffm. C. 11. n. 16. Ertl. Niedergerichtsbarkeit p. 450. n. 2. etc. und eben daher pflegt man die Gerichtsherrſchaft auch Gemeindsherrſchaft zu nennen, welche alſo mit der ſogenannten Gemeinherrſchaft oder Condominio nicht vermiſcht werden muß. Ertl loc. cit. p. 75. die nächſte und meiſte Obſorge aber liegt hierinnfalls (g) den beſtellten Gemeindevorſtehern und Administratoribus, z. E. den Zünften und Dorfsgemeinden, den Zunft-Meiſtern und Dorfs-Führern bey Städt und Märkten aber dem Stadt- oder Markts-Cammerer und anderen hierzu deputirten Rathsfreun-

den

den hauptſächlich ob. Neu verbeſſerte Städt- und Märktordnung §. 35. B. Schmid ad Tit. 26. Art. 6. n. 6. Von dem modo administrandi res universitatis ſchreibt zwar Lossaeus cit. P. 3. C. 5. N. 3. quod quaelibet universitas legem facere possit, quam ipsamet vult, welches er jedoch num. seq. 18. ſelbſt nur von Independenten, oder wenigſtens mit dem Jure Legislatorio begabten Communtiäten, id est Republiquen verſtehet. Dependent oder mittelbare Gemeinden haben ſich hierinnfalls nicht ſoviel nach ihren Eigenſinn als nach der Vorſchrift des Geſetzes und löblichen Herkommens zu richten, und da wir bereits oben p. 1. c. 7. §. 36. n. 8. vernommen haben, daß die approbirte Gemeinden jure minorum gaudiren, ſo greift auch das Argument von dieſen auf jene circa Administrationem Bonorum eben ſo, wie in all anderen regulariter Platz, jedoch niemals anders als in terminis habilibus, und ſo weit nemlich die Natur der Sache, oder das Geſetz und Herkommen kein beſonderes mit ſich bringt. (h) Daraus folgt, daß ein Gemeindevorſteher ebenfalls, wie jeder andere Vormund oder Verwalter Rechnung pflegen müſſe. Lossaeus cit. P. 3. C. 19. n. 1. Dorfsführer legen ſolche wenigſtens hier zu Lande bey verſammleter Gemeinde, oder ſogenannter Ehehaft, und zwar in Beyſeyn der Obrigkeit oder Gemeindeherrſchaft, die Städte- und Märkts-Cämmerer, aber vor Rath und Gemeinde, oder deren Ausſchuß dem alten Gebrauch nach ab. Neuverbeſſerte Städt- und Märktordnung §. 36. 42. B. Schmid ad cit. Art. 6. n. 6. Ertl. cit. tract. p. 449. Clingensperg Jus Hoffm. c. 12. n. 5. Dem Landesherrn ſtehet die Einſicht von dergleichen Rechnungen ohnehin allezeit bevor. Bilderbeck Staatsrecht Edit. Nov. p. 429. Leyser Spec. 678. quousque Princeps, aliusve superior administrationi rerum civitatis se immisceat. Und pflegt auch ſolche hier zu Lande ſowohl bey landgerichtiſchen Gemeinden, als denen rentmeiſteriſchen Umritten unterworfenen Städten und Märkten alle Jahre von den Rentämtern fleißig vorgenommen zu werden. Die Hauptſtädte hingegen legen ſolche entweder bey erwähnten Ausſchuß vor Rath und Gemeinde, oder auf allenfallſig landesherrliches Verlangen vor der Specialiter hierzu ernannter churfürſtlichen Commiſſion ab. Was

die

die Gemeinden (i) ihrer Forderungen halber in concursu creditorum für Jura et Privilegia haben, und wie ſie nemlich hiermit in die 6te respective 1te Stelle kommen, item daß das Jus Successionis, welches ſich die Gemeinden in Bonis Membrorum zueignen wollen, iſt ſchon in Cod. Bav. Jud. c. 20. §. 7. et 17. und in Cod. Civil. p. 3. c. 12. §. 5. n. 2. bemerkt. Von Klöſtern, Stiftern, Bruderſchaften, und anderen dergleichen geiſtlichen Communitäten aber ſiehe die Particularia oben P. 1. C. 7. §. 42. Res universitatis (k) hören per alienationem, praescriptionem, interitum rei vel dissolutionem totius Corporis vel Communitatis, und mehr dergleichen modos Communes auf. Von der Alienation ſiehe num. seq. 3. Von der Präſcription unten cap. seq. 4. wem aber nach diſolvirter Gemeinde die Güter derſelben alsdann zufallen, iſt eine Rechtsfrage, wobey zwar Lauterbach ad ff. L. 47. T. 22. §. 4. verſchiedene Caſus diſtinguirt, Leyserus hingegen legt ſie Spec. 559. de Collegiis et Corporibus §. 12. etc. dem Landsherrn als Bona vacantia ohne Unterſchied bey. Den Ueberreſt von Juribus Communitatum vel Corporum ſiehe unten p. 5. cap. ult.

Alienatio rerum universitatis und die Requisita derſelben.

3. Von Gemeindsgütern läßt ſich ſo wenig als von Rebus minorum etwas veräußeren, ſofern ſie nur ſo beſchaffen ſind, ut servando servari possint. Brunnemann ad L. 3. Cod. de Vendit. Rer. civit. n. 3. Confer notas ad part. praec 1. c. 7. §. 13. n. 11. et Leyserum Spec. 676. de alienatione rerum ad civitatem pertinentium §. 3. 4. etc. Wenn aber dem ohngeachtet eine Veräußerung hierinnfalls geſchiehet, ſo muß man ſehen, ob auch die Requiſiten hierunter beobachtet worden ſind, welche die Rechten von dergleichen Alienationen erfordern, denn außer deſſen ſind ſie null und nichtig ohne Unterſchied, ob es erſt neuerlich eroberte oder ſchon alte Gemeindsgüter geweſen ſind. Brunnemann ibi n. 2. Stryk de Alienatione rerum civitatis c. 4. n. 1. et c. 6. n. 1. Das allererſte was man hierbey zu beobachten hat, iſt zwar bona fides. und daß man nemlich, wie die Worte in oballegirten Text lauten, sine fraude, collusione, et conniventia mit der Veräußerung verfahre. Wir rechnen aber dieſes Requisitum nicht anher, weil es ohnehin allen Handlungen

gemein

gemein iſt, und es verſtehet ſich hiernächſt von ſelbſt ſchon, daß der Actus Alienationis auch all übriges an ſich haben müſſe, was er natura su generaliter an ſich haben ſoll, indem er ſonſt per se null oder wenigſtens dasjenige nicht mehr iſt, für was man ihn angiebt. Stryk cit. Diss. c. 6. n. 3. etc. Von Requisitis Specialibus lieferen zwar die Authoren eine große Specification, ſie reduciren ſich aber in Summa auf drey, und zwar dahin das erſtens eine erhebliche Urſache ad alienationem, zweytens die Bewilligung der ganzen Gemeinde, und drittens die obrigkeitliche Beſtätigung hierüber vorhanden ſeyn müſſe. All anderes, was bey den Rechtsgelehrten weiter vorkommt, iſt entweder nicht mehr Styli, oder ſteckt ſchon unter obigen drey Punkten, wie wir ex seq. mit mehreren vernehmen werden. Bey geiſtlichen Communitäten kommt zwar noch hinzu, was ad alienationem rerum Ecclesiasticarum erforderlich, und auch oben ſchon ad P. 1. c. 7. §. 42. n. 10. 11. beſonders von uns remarquirt worden iſt, wir reden aber hier nur von Gemeindsgütern überhaupt ohne auf den Unterſchied zwiſchen geiſtlichen und weltlichen Communitäten zu reflectiren.

4. Daß eine erhebliche Urſache ad alienationem vorhanden ſeyn müſſe, bringt nicht nur die neu verbeſſerte Städte- und Märkteordnung §. 42. per verba: nicht ohne ſonderbarer Urſache, ſondern auch die einhellige Rechtslehre bey oballegirten Authoren mit ſich, und wird auch keine andere als causa Necessitatis, utilitatis, Pietatis für erheblich geachtet. Stryk cit. Diss. C. 5. n. 5. Ad causam Necessitatis (a) gehört z. E. nicht nur die Hungersnoth, ſondern auch die Bezahlung richtiger Gemeindsſchulden, Executio rei judicatae, nöthige Bau-Reparationen und dergleichen, Stryk ibi n. 10. 31. 69. 75. et supra Not. ad p. 1. C. 7. §. 13. n. 4. 9. Ob die Alienation auch ex causa Utilitatis (b) geſchehen könne, ſcheint zwar de Jure communi eben ſo, wie bey rebus minorum ſtreitig und ungewiß zu ſeyn, juxta not. ad cit. §. 13. n. 4. iſt aber alldort bereits decidirt, einfolglich auch hier nur deſto unzweifelntlicher, per Text. in L. 3. Cod. de vendit. reo. civit. ibi per verba pro civitatis Commodo, et eo fine ut pecunia in bonum Civitatis applicetur. Confer

Sonderbar causa alienationis.

Städt-

Städt= und Märktordnung §. 45. Kraft welcher man die Güter, ſo mehr zum Unterhalt erforderen als Nutzen ſchaffen, verkaufen ſoll. Stryk cit. cap. 5. n. 92. Ad causam Pietatis (c) wird z. E. die Auflöſung der Geislen, oder Gefangener, Unterhalt der Armen, oder unvermöglichen Gotteshäuſern, und dergleichen gerechnet, Stryk ibi n. 106. und aus dieſer Urſache läßt man auch paßiren, wenn der Zins von den Häuſern, welche auf Gemeindsgründen zu bauen geſtattet worden, zur Kirch applicirt wird. B. Schmid ad Tit. 25. Art. 6. n. 6 alle obige Urſachen aber (d) erheiſchen eine vorläufige gute Einſicht. Not. ad cit. §. 13. n. 6. Inſonderheit ſoll man ſich von dem Vermögen der Gemeinde gründlich informiren, und dahin ſehen, ob nicht auf andere Art als mittelſt der Veräußerung zu helfen, ob ſolche nicht mehr in dieſem als jenem Gut vorzunehmen, ob dem Nothfall nicht durch eine leidentliche Gemeindsanlage, Geld=Aufnahme, Eincaſſirung der Activſchulden, Verſilberung der Mobilien, zumal jener, welche ohnehin nicht servando servabiles ſind, oder etwann gar aus den Revenien der Gemeinsgütern zu ſteuern ſeyn möchte, item ob man nicht lieber zu einer bloßen Verpfändung als wirklicher Verkaufung ſchreiten wolle, und was dergleichen Observationes mehr ſind. Stryk C. 4. n. 123. C. 5. n. 6. Leyser. Jus Georg. L. 1, C. 37. n. 29. etc.

Consensus universitatis.

5. Das zweyte von obigen Requiſiten iſt die Einwilligung der Gemeinde, welche Theil an dem veräußerten Gut hat, bayeriſches Landrecht T. 25. Art. 6. und zwar (a) wie wir oben n. 2. Lit. c. bereits gehört haben, wenigſtens per Majora. Confer Brunnemann ad cit. L. 3. n. 6. 7. nach vorläufiger Zuſammenberufung und Verſammlung derſelben, cit. L. 3. et ibi Brunnemann n. 6. 7. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 18. etc. dergeſtalt, daß ſolcher wenigſtens zwey Drittel oder doch die meiſte von der Gemeinde beywohnen ſollen. Cit. L. 3. ibi: plurima parte. Lossaeus p. 1. C. 3. n. 75. Leyser cit. spec. 676. §. 12. etc. ausgenommen, wenn die Gemeinde (b) durch einen gewiſſen Ausſchuß vertreten zu werden pflegt, und Potestatem alienandi entweder per concessionem vel immemorialem praescriptionem hergebracht hat. Leyſer ibi §. 3. 11. Alſo werden z. E. Städte und Märkte

durch

durch den Rath vertreten, und iſt ſohin nicht mehr nöthig, die ganze Gemeinde und ſämmtliche Hausväter derſelben um der vorhabender Veräußerungswillen zuſammen zu berufen, ſondern die Sache wird nur bey verſammelten Rath allein abgemacht. Stådt- und Mårkt-Ordnung §. 42. ibi des geſammten Raths Einwilligung. Lossaeus P. 3. C. 5. n. 5. und man pflegt hierbey (c) wie in all anderen Rathsſachen ordentlich zu votiren. Juxta cit. L. 3. ibi: sigillatim unusquisque debet ferre sententiam, qui convenerint, welches jedoch bey Dorfsgemeinden eben nicht ſo genau beobachtet wird, ſondern ſie geben auf die von den Dorfsführern beſchehene Propoſition ihren Con- vel Dissensum gern communi voce zu erkennen. Desgleichen erfordert zwar mehr allegirter Text in L. 3. ibi: propositis sacrosanctis Scripturis auch allemal den leiblichen Eid ſämmtlicher Votanten bey jeden Alienations-Act in specie, allein dieſes iſt wenigſtens hier zu Lande nirgend mehr gewöhnlich, ſondern das gehet alles über die Pflicht, welche jeder bey Antritt der Rathſtelle gleich anfånglich ad omnes causas generaliter ablegt. Die Grundherren von denen Gemeindstheilhabern (d) ſind in gewiſſer Maaß und pro parte Dominii directi ebenfalls als Mitglieder von der Gemeinde anzuſehen, und iſt folglich ihr Conſens nicht weniger hierzu erforderlich dergeſtalt, daß man unter mehr dergleichen Grundherren allemal auf die meiſte und trefflichſte hiebey zu ſehen hat. Bayeriſches Landrecht T. 25. Art. 6. confer cit. L. 3, ibi per verba: plurima parte honoratiorum et professorum Civitatis. Derowegen auch B. Schmid ad cit. Art. 6. n. 4. die Einfalt der Bauersleute ganz wohl bemerkt, welche ſich einbilden, daß der Grundherr gar nichts dabey zu ſagen håtte. Ein Syndicus (e) kann ohne Specialvollmacht nomine Universitatis nicht alieniren, Lossaeus p. 3. C. 5. n. 20. etc. und die Authoren machen auch bey ſeiner dießfallſigen Bevollmåchtigung viele Umſchweife. Brunnemann ad cit. L. 3. n. 6. Stryk cit. Diss. C. 4. n. 49. etc. wovon aber das Essentiale, und nöthige allſchon ad Cod. Bav. Jud. C. 7. §. 4. Lit. k. von uns bemerkt iſt.

6. Das

Obrigkeitliche Beſtätigung. 6. Das dritte Requiſitum iſt das Decretum Judicis oder die obrigkeitliche Beſtätigung cit. L. 3. cod. Städt- und Märktordnung §. 42. ibi: nicht ohne ausgewirkt hochobrigkeitlichen Conſens und zwar eben ſo, wie bey Minderjährigen, Brunnemann ad cit. L. 3. Cod. n. 6. 7. Daraus folget von ſelbſt, daß (a) der Judex ordinarius, worunter ſonſt die Gemeinde zu ſtehen hat, mit dem Judice loci rei sitae auf die nemliche Art wie bey Minderjährigen juxta part. praec. 1. C. 7. §. 13. n. 5. hierinnfalls concurriren. Die bloſſe Wiſſenſchaft (b) oder obrigkeitliche Beſiegelung des Contracts reicht nicht hin, ſondern es muß ſolcher benanntlich, und zwar entweder antecedenter oder wenigſtens subsequenter beſtätiget ſeyn, per Argumentum a minoribus ad Communitates, ibi. n. 5. und ex eodem Argumento ſoll die Obrigkeit (c) nicht ſchlauderiſch oder wie Stryk cit. Diss. C. 4. n. 123. ſagt ſchläferig und mit gähnenden Mund, ſondern mit behöriger Vorſicht und obverſtandener cognitione causae darein gehen. Ja ſie ſoll in dem Fall, wenn es auf die Verkaufung ankommt, das Gut nach Meinung vieler Authoren vorher offentlich aus- und den Meiſtbietenden anfeilen. Stryk ibi n. 96. Brunnemann ad cit. L. 3. n. 7. Lossaeus cit. P. 3. C. 5. n. 9. welch letzteres wir aber darum nicht finden, weil es verſtandenermaßen juxta cit. §. 13. n. 6. etc. auch bey Minoribus nicht erfordert wird. Die landesherrſchaftliche Beſtätigung (d) ſehen zwar ebenfalls viele für ein unnachläſſiges Requisitum alienationis an. Brunnemann cit. loc. n. 7. Stryk c. 4. n. 3. etc. Leyſer Jus Georg. L. 1. c. 37. n. 26. wir finden aber dieſes nicht, weil der Text in cit. L. 3. cod. woraus man ſolches inferiren will, nur von den Gütern der Stadt Rom redet, und ſich bey den übrigen Städten ſelbſt nur mit dem Decreto Judicis provincialis begnügt. Indeſſen dient doch die Erholung des Landsherrlichen Conſens zur Sicherheit, und wirkt ſoviel, daß es alle Requiſiten, wo nicht gänzlich supplirt, doch wenigſtens präſumiren macht, denn obwohl Stryk cit. c. 4. n. 15. etc. dieſes in Zweifel ziehet, ſo hat doch die Sache juxta cit. not. ad §. 13. n. 9. in fin. ſeine gute Richtigkeit, ſofern man anders mehr verſtandenes Argumentum a minoribus in ſeinem unverwerflichen

Werth

Werth laſſen will. (e) Die in hieſigen Landen dem Rentmeiſteriſchen Umtritt untergebene Städte und Märkte müſſen den Conſens ad alienandum nicht nur bey ihrer ordinari Obrigkeit, ſondern auch laut oftterwähnter Ordnung §. 53. bey der churfürſtlichen Hofkammer, oder dem Rentamt allezeit erholen. Dorfsgemeinden (f) können hierinnfalls den Dorfherrn um ſo weniger umgehen, als verſchiedene Authoren der Meinung seyn wollen, daß die Gemeindsgründe bey Dorfſchaften weit mehr dem Dorfs- oder Gerichtsherrn als der Gemeinde zuſtünden. Stryk de agris desertis C. 6. n. 32. Reichsſtädte (g) ſpricht zwar Stryk in cit. Diss. de alien. res. civ. C. 4. n. 6. von Erhohlung des kayſerlichen Conſens darum los, weil ſie ihr eigenes Regiment und Jus legislatorium haben. Wie ſie aber gleichwohl nicht ganz independent, ſondern den höchſten Reichsgerichten ſubordinirt ſind, ſo können ſie nach obberührter Norma Juris communis das Decretum judiciale nicht entbehren, welches bey höchſtgedachten Reichsgerichten andererge ſtalt nicht als nomine Augustissimi expedirt wird, folglich mit der kayſerlichen Confirmation auf eines hinaus lauft.

7. Alle obige Requiſiten ſind Facti, müſſen alſo auf allenfallſigen Widerſpruch erwieſen werden, Stryk cit. Diss. c. 7. n. 1. und liegt der Beweiß (a) demjenigen ob, der die Alienation zum Behuf ſeiner Klage oder Exception anführt, mithin ſich auf deren Gültigkeit beſteift, Juxta Not. ad part. praec. 1. C. 7. §. 13. n. 1. Es kann auch die Probe (b) ſowohl durch Gezeugen als Documenten gemacht werden, Stryk ibi n. 4. denn wenn gleich die Authores erectionem instrumenti über den Actum alienationis mit Einverleibung des ganzen Hergangs erforderen, Stryk C. 4. n. 109. Brunnemann ad cit. L. 3. n. 7. ſo verſtehet ſich doch ſolches nicht de solennitate actus, ſondern nur de Probatione und zwar der mehreren Sicherheit wegen, weil weder in cit. L. 3. noch ſonſt von einem ſolch ſchriftlichen Inſtrument die mindeſte Erwähnung geſchiehet, ſondern die Rede alldort nur von des Syndici Vollmacht iſt. Von Amtswegen wird (c) auf den Mangel erwähnter Requiſiten niemal regardirt, ſofern die Partheyen ſolchen nicht ſelbſt accuſiren. Stryk c. 7. n. 13. Daß der Käufer

Von dem Beweis obiger Requiſiten.

eines

eines Gemeinguts (d) auch versionem pretii in rem et utilitatem Universitatis zu beweiſen habe, wird zwar von vielen Authoribus ex L. 27 ff. de reb. credit. behauptet. Lossaeus p. 3. C. 5. n. 8. Nachdem aber jetzt allegirter Text nur von dem Contractu mutui allein redet, ſo iſt probabilior et communior opinio, daß ſich ſolcher auf andere Contractus bey Communitäten eben ſo wenig als bey Minderjährigen extendire. Stryk C. 4. n. 138. etc. Zuweilen werden die Requiquiſiten präſumirt, und zwar (e) aus Länge der Zeit, wozu auch einige nur 10. die andere aber 20. oder gar 30. Jahr erforderen, Stryk cit. c. 7. n 22. 24. 32. etc. Die nemliche Präſumption erwachſet auch aus dem Decreto judiciali. Stryk c. 4. n. 123. et c. 7. n. 19. Confer not. supra ad P. 1. C. 7. §. 13. n. 4. und noch vielmehr aus der landesherrlichen Confirmation. Ibi in fine. Quae enim coram Principe gesta sunt, nullam admittunt disputationem, sed ex ejus Authoritate plenissimum robur accipiunt. Vorster de Actibus coram Principe gestis §. 5. Die Verzicht auf obberührte Requiſiten (f) befreyet von dem Beweis derſelben nicht, nam frustra solennitatibus a lege vel consuetudine praescriptis renunciatur. Brunnemann ad cit. L. 3 n. 5. Lossaeus p. 3. c. 5. n. 14. Stryk C. 8. n. 2. etc. und wenn es endlich (g) gleich an Authoribus nicht fehlt, welche behaupten wollen, daß vielerwähnter Text in L. 3. Cod. de vend. reb. civit. per desuetudinem völlig abrogirt, folglich auch die Probe der hierinn vorgeſchriebener Requiſiten ganz unnöthig ſeye, ſo erhellet doch das Contrarium in den meiſten Stücken bereits ex antecedentibus, und wird auch von folgenden Authoren ſattſam bewehrt, Perez ad cit. tit. Cod. de vend. reb. civ. n. 4. Brunnemann ibi n. 7. Stryk C. 1. n. 15.

Widerrufung veräußerter Gemeinde-Güter.

8. Gehet nun an obgedachten Requiſiten oder wenigſtens an der Probe etwas ab, ſo wird die ganze Alienation für null geachtet, Stryk cit. c. 6. n. 14. Not. ad P. 1. C. 7. §. 13. n. 1. etc. folglich bleibt die Gemeinde noch Eigenthümerin von der veräußerten Sache, und kann ſolche von jedem Innhaber wiederum vindiciren. idem cit. n. 14. et 53. Nota cit. n. 1. Manente interim periculo rei penes Possessorem. Not. ibi. Den Admini-

miniſtratoribus ſelbſt (a) ſtehet ihr eigenes Factum nicht ſo weit im Weg, daß ſie an der Widerrufung des von ihnen veräußerten Guts dadurch gehindert würden. Not. ibi eit. n. 1. falls jedoch aus ihren Verſchulden etwas an den Requiſiten unterblieben iſt, ſo haften ſie vor allen Schaden, Gefahr nnd Gewehrſchaft. Stryk loc. cit. n. 28. etc. Städt- und Märktordnung §. 43. außer ihrem Verſchulden aber haften ſie ſo wenig als ein Vormund finito officio. Lossaeus P. 3. C. 5. n. 26. Fructus rei nulliter alienatae (b) werden ebenfalls reſtituirt, ſo weit ſie ſich nicht durch die Zinſen oder erweisliche Meliorationes compenſiren laſſen. Stryk n. 15. denn dieſe letztere kommen allemal in Abzug salva vicissim compensatione cum fructibus perceptis. Idem n. 20. Der Werth des veräußerten Guts (c) wird ſolchenfalls nur ſo weit reſtituirt, als man versionem in rem darzuthun vermag. Idem n. 17. et Not. loc. cit. und da hiernächſt (d) nullitas contractus nur in favorem Communitatis ſtatuirt iſt, ſo kann ſich der Gegentheil dieſes Beneficii ſo wenig als wider einen Minderjährigen bedienen. Not. ibi. Endlich iſt auch (e) der Notarius ſtrafbar, der über eine ſo nichtige Alienation das Inſtrument verfertiget hat. Stryk ibi n. 49. Dafern hingegen (f) die Veräußerung legaliter und mit allbehörigen Requiſiten gepflogen worden, ſo läßt ſich ſolche von der Gemeinde, und denen Nachkömmlingen nicht mehr umſtoſſen oder anfechten. Stryk cit. C. 6. n. 6. etc. Lossaeus P. 3. C. 5. n. 23. und dient der Vorwand keineswegs hierzu, daß nach geſchehener Sache von jemand anderen beſſere Conditionen offerirt worden. L. 1. 2. cod. de vend. reb. Civ. et ibi Brunnemann Lossaeus P. 3. c. 5. n. 23. Stryk c. 4. n. 100. etc. denn dieſes beſondere Privilegium kommt jure Romano zwar wohl dem Fiſco, nicht aber den Gemeinden zu, und iſt jure consuetudinario moderno nicht einmal in locatione vel alienatione rei Fiscalis mehr üblich, ſondern wird mit aller Billigkeit unter die Privilegia Fisci immodica et exorbitantia gerechnet, wovon Leyserus in spec. 50. de Causis odii erga advocatos Fisci §. 3. verſchiedene ex Jure Romano anführt. So legal und gültig aber (h) die Alienation eines Gemeinguts auch immer ſein mag, ſo bleibt doch der Communität

nichts

nichts deſto weniger Beneficium restitutionis in integrum ad exemplum minorum noch übrig, ſofern nur eine merkliche Läſion dargethan werden kann, und ſich auch ſonſt die Sache auf ſothanes Beneficium ſattſam qualificirt. Not. cit. §. 13. n. 12. Stryk cit. c. 4. n. 105. et C. 6. n. 64.

Ueberreſt der Materie von Rebus universitatis.

9. Bey gegenwärtiger Materie, und ſoviel nemlich die Veräußerung der Gemeindegüter betrifft, reden zwar (a) ſowohl oballegirter Text als Authoren meiſtentheils nur von rebus Civitatis, es wird aber auch dabey von Strykio cit. Diss. c. 2. n. 20. und Lossaeo P. 3. c. 5. n. 10. gar wohl erinnert, das Civitas hier in weitſchichtigen Verſtand genommen werde, und ſo viel, als Universitas bedeute, hernach iſt (b) zwar auch in mehrerwähnten L. 3. Cod. nur der Kaufscontract exprimirt, verſtehet ſich aber von Alienationibus en General Stryk C. 2. n. 7. etc. folglich auch von Aufkündung oder Transportirung verzinslicher Capitalien, Städte- und Märkte-Ordnung §. 55. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 37. n. 28. item von Ertheilung neuer Erb- oder anderer Gerechtigkeiten, Städteordnung §. 42. mehr dergleichen Alienationsfälle ſiehe oben P. 1. c. 7. §. 13. n. 7. etc. welche per argumentum a minoribus hier ebenfalls Platz greifen. Bey Verpfändungen (c) hält zwar Stryk cit. cap. 2. n. 15. etc. obverſtandene Requiſiten erſt alsdann für nöthig, wenn es mit dem Pfand wirklich auf die Diſtraction ankommt, wir möchtens aber auf Strykii Meinung nicht gern wagen, und glauben auch, daß ſie höchſtens nur von bloßen Verſchreibungen ohne wirkliche Extradition des Pfands zu verſtehen ſeye, in welchen Fall wir uns endlich mit ihm vergleichen wollen, jedoch allezeit mehr das ſichere hierinn zu ſpielen anrathen. Ob man (d) Gemeindweid oder Waldungen ohne mehr erwähnten Requiſiten umreiſen und ackermäßig machen könne, iſt zwar eine Rechts-Frage, welche aber Stryk c. 5. n. 101. ohne Anſtand negative beantwortet, weil das Jus pascendi dadurch benommen wird. Soviel endlich (e) die Verpachtungen betrifft, diſtinguiren die Authoren zwiſchen der lang und kurzen Zeit, und halten zwar nur die erſte, nicht aber die leztere pro alienatione. Stryk cit. c. 2. n. 7. doch erforderen ſie auch bey dieſer hinlängliche Sicherheit

heit und Caution von dem Pachter, item das öffentliche Anboth quanti plurimi, und die Mehrheit der Stimmen von denen Membris communitatis. Leyser Jus Georg. L. 1. c. 37. n. 23. Confer Lossaeum P. 3. tot. cap. 7. Unſere neu verbeſſerte Städte- und Märkt-Ordnung bringt §. 42. hierinnfalls ſoviel mit ſich, daß mit Verpachtung der Gemeinds-Gründen eine Gleichheit zu halten, ſohin auf die Raths-Verwandte eben nicht allein damit anzutragen, ſondern der Meiſtbiethende vorzuziehen, annebens aber auch auf die Richttgkeit der Zahlung zu gedenken ſey.

§. VII.

1. Res nullius nennt man, welche entweder niemalen einen rechtmäßigen Eigenthums-Herrn gehabt, oder ſolchen wenigſtens wiederum verloren haben. Glaffey Jus Nat. p. 795. §. 126. p. 796. §. 131. aus welcher Beſchreibung der Unterſchied zwiſchen rebus communibus et nullius von ſelbſt ſchon erhellet, denn jene ſind obverſtandenermaſſen ſo beſchaffen, daß ihre Natur nicht einmal ein Eigenthum zulaſſet, dieſe hingegen ſind zwar actu noch nicht eigen, mögen es aber gleichwohl noch werden, oder ſind es ſchon wirklich geweſen, und erſt nullius worden. Titius jus privat. L. 3. c. 5. §. 5. Neumann Jus princ. priv. T. 4. p. 29. Alle Sachen, ſofern man ſie nach ihren Statum primaevum et naturalissimum betrachtet, ſind res nullius und adespota, indem ſie zwar dem Menſchen zum Gebrauch dienen, niemand aber eigen ſind. Böhmer Jus publ. univ. part. spec. L. 2. c. 10. denn die Zueignung hat erſt mit der Zeit, und da die Anzahl des menſchlichen Geſchlechts mehr erwachſen iſt, per occupationem vel divisionem ihren Anfang genommen, und was nun ſeit dem nicht occupirt, oder wiederum frey gegeben worden, das bleibt oder kommt in den Stand, welchen es von Natur aus gehabt hat, wird mithin pro re nullius vel adespota geachtet. Böhmer ibi. §. 2. 3. Die Authores Classici ſchließen res nullius in folgenden Vers ein: Censura facto, natura, tempore, casu. Und zwar Censura werden res divini Juris, nemlich Sacrae Sanctae, Religiosae anher gerechnet, facto res derelictae, welche man wegwirft, oder ſonſt jedermann Preiß giebt. Natura wilde Thiere, tempore alt verborgens

Res nullius.

borgene Schätze, casu liegende Erbſchaften und alle andere Bona vocantia, per Textus allegat. apud Lauterbach ff. L. 2. T. 8. §. 5. Bierle de Rebus nullius §. 3. Wir laſſen dieſes alles de Jure Romano gelten, und widerſprechen auch die hierbey aſſignirte General-Regel, quod res nullius cedant primo occupanti; in thesi keineswegs Juxta cap. seq. 3. §. 2. So wenig aber obige Specification von Rebus nullius, ſo wie ſie von Lauterbach und andern angegeben wird, in vollſtändiger Richtigkeit iſt, ſo wenig läßt ſich auch verſtandene Regel allenthalben hierauf appliciren. Titius ad Lauterbach Obs. 1010. ubi dicit: Regula naturalis, rem nullius cedere primo occupanti, semper vera est, sed conditio rerum non semper eadem, hinc illa perpetuo applicari nequit, Romani quasdem res nullius putarunt, quae veriori aestimatione alicujus sunt, hinc subsumtio Romana de rebus illis occupanti concedendis in Germania saepe exultat, denn ſoviel res sacras, sanctas religiosas betrifft, iſt wohl nichts weniger wahr, als daß ſie res nullius ſeyn ſollen. Glaſſey bürgerliches Recht p. 127. §. 11. indem wir bereits oben vernommen haben, daß ſie der Kirche und respective dem Staat, worinn ſich ſelbige befinden, eigenthümlich zugehören, ja ſogar Dominium privatum in gewiſſer Maas nicht ausſchlagen, einfolglich würde auch derjenige übel anfahren, welcher ſich derſelben ex praedicta regula, quod cedant primo occupanti; bemächtigen wollte. Alte verborgene Schätze gehören juxta cap. seq. 3. §. 4. Jure hodierno der Landes-Herrſchaft zu, und werden wenigſtens nach hieſigen Land-Recht nur ſoweit primo occupanti zu Theil, als ſich der Landes-Herr ſolche nicht attribuirt, ſind folglich nicht absolute, ſondern nur respective res nullius. Wilde Thiere, und Bona vacantia gehören juxta num. seq. 2. et 3. heut zu Tag ebenfalls dem Landes-Herrn, und werden die erſte nur unter jenen, welche gleiches Recht circa venationem erlangt haben, primo occupanti zu Theil, ſind mithin auch nur respective, nicht aber absolute res nullius. Liegende Erbſchaften heiſſen zwar in L. 1. pr. ff. de divis. rer. ſchlechterdings res nullius, ſind aber gleichwohl nicht absolute, ſondern nur secundum quid tales. Struv. Jur. Her. T. 7. C. 1. §. 18. Neu-

mann

mann Jus priv. princ. T. 4. p. 28. §. 26. in not. denn es iſt nur poſſeſſio haereditatis jacentis vacua, nicht aber Jus ad haereditatem, welches per aditionem nicht ſoviel acquirirt als declarirt wird. Neumann ibi. Daries Diſs. de acquiſitione haereditatis §. 56. einfolglich bleibt auch primus occupans nur ſo lange in poſſeſſione haereditatis bis ein anderer kommt, der beſſeres Recht docirt Confer Cap. ſeq. 5. §. 8. n. 2. §. 9. n. 1. et part. ſeq. 3. cap. 1. §. 2. et 5. n. 6. und wer die Erbſchaft oder Zugehör eigenmächtiger Weiſe ergreifen will, der muß wenigſtens einen Schein Rechtens oder fumum Juris für ſich haben, ſonſt wird eine ſolche Poſſeſſions-Ergreifung oder Occupation mehr pro furto et expilatione haereditatis angeſehen, anerwogen die liegende Erbſchaften vicem perſonae repräſentiren, Princ. Inſt. de ſtip. ſerv. L. 61. ff. de adquir. rer. dom. L. 22. ff. de Fideijus. mithin auch die an ihnen verübten Diebſtähle eben ſo wenig, als die an andern Perſonen begangene ungeſtraft hingehen. Cod. Crim. Bav. P. 1. c. 2. §. 10. et ibi Not. Lit. b. His conſideratis können wir jure hodierno von allen obſpecificirten Sachen in der That nur noch die einzige res delictas nondum occupatas für ſolche Dinge anſehen, welche abſolute nullius ſind, mithin auch primo occupanti zu Theil werden, juxta cap. ſeq. 3. §. 5.

2. Wilde Thiere ſind (a) ſowohl auf Erden, als im Waſſer und der Luft nach römiſchen Recht nullius und kommen ſohin primo occupanti zu. §. 12. Inſt. de Div. Rer. L. 1. §. 1. ff. de adq. Rer. Dom. ohne Unterſchied, ob der Fang auf eignen oder fremden Boden geſchehen, L. 3. §. 1. ff. ibi. Und obwohl der Grund-Herr ingreſſum fundi verbiethen kann, ibi: ſo iſt doch zweifelhaft, ob ſolches acquiſitionem Dominii verhindere, oder ſoviel wirke, daß man wegen Verachtung ſeines Verboths actione injuriarum belangt werden mag. Franz Inſt. L. 2. T. 1. n. 24. Puffendorff J. N. L. 4. c. 6. §. 5. et ibi in not. Cujacius. Leyſer Spec. 440. de feris beſtiis §. 5. Die bloſſe Verwundung oder Verfolgung eines wilden Thieres ohne wirklicher Apprehenſion macht ſolches noch nicht eigen ex ratione, quia multa accidere poſſunt, quo minus feram capiamus. §. 13. Inſt. et L. 5. §. 1. ff. cit. tit. Wem aber das

Sonderbar wilde Thiere.

Thiere zugehöre, welches in den gelegten Fallſtricken liegt, ſiehe L. 55. ff. ibi et Brunnemann in comment. Daß nun jetzt allegirte römiſche Rechts-Stellen (b) auch mit dem natürlichen und alten teutſchen Recht übereinſtimmen, iſt zwar die Meinung vieler berühmter Rechts-Gelehrten, ſonderbar Meyeri de Jure venandi Romano Germanico, Bilderbeck Deduct. gegen die Regalität der Jagden cum multis aliis ibi citatis. Man will ſich aber gleichwohl nicht allenthalben bereden laſſen, daß nachdem Grund und Boden einmal nullius zu ſeyn aufgehört hat, nichts deſtoweniger die darauf befindliche Thiere noch nullius geblieben ſeyn ſollten; deswegen hält man ſie ebenfalls für eigenthümlich, und iſt nur die Frage, wem das Eigenthum secundum jus naturae saltem hypotheticum darüber zuſtehe. Einige ſchreiben es Domino Fundi wenigſtens ſo lang zu, als ſich die Thiere auf ſeinem Grund befinden. Leyſer cit. Spec. 440. §. 2. Moſer unpartheyiſchen Urtheil von juridiſchen Büchern p. 3. n. 12. p. 242. andere hingegen legen es dem Dominio Reipublicae vel Principis zu. Titius Jus Priv. L. 8. C. 14. §. 5. idem in obs. 36. et 1012. ad Lauterbach. Hornius Jus publ. c. 60. §. 18. et alii, welche letztere jedoch das Dominium et Imperium mit einander zu vermiſchen ſcheinen, und bemüht ſich auch Leyserus loc. cit. die böſe Folgerungen und Absurda davon zu zeigen, indeſſen geſtehet er doch ſelbſt und iſt unläugbar, daß das Jus capiendi feras faſt in aller Herrn Länder dem Unterthanen benommen, und von der Landes-Herrſchaft an ſich gezogen worden ſey, ſo daß es heut zu Tag nur noch derſelben, oder denjenigen, welche ſolches aus ihrer Vergünſtigung haben, mehr zuſteht. B. Jſſtadt Jagd-Recht in praef. §. 12. Stryk praef. ad Fritschii Corpus juris venat. B. Cramer vindiciae regalis jur. venandi mit alleiniger Ausnahme jener Orten, wo die freye Bürſche dato noch üblich und hergebracht, wie z. E. in Schwaben, Ungarn und in der Schweiz. Besold. Thes. voce freye Bürſch. Otto freye Bürſch-Beſchreibung, Harprecht Sciagraphia liberae venationis, nicht aber in hieſigen Landen, maſſen das Jus venandi hier ebenfalls anderergeſtalt nicht als pro Regali angeſehen, und in verſchiedenen General-Mandaten, am erſten aber

in

vom 19. Junii 1673. alſo genannt wird. Confer Cod. civ. c. seq. 3. §. 3. B. Schmid Sem. 2. contr. 2. n. 1. quo jure vel titulo die Landes-Herrn das jus venandi mit Ausſchluß der Unterthanen haben an ſich ziehen, und ein Regal daraus machen können, iſt unter den Authoren eben ſo wenig, als das vorige ausgemacht. Eodem Jure, ſchreibt Leyſer, quo multa alia fecerunt principes. Ita nempe voluerunt, et quidem non utilitatis publicae, quam assentatores omnibus Principum actis ridicule praetexunt, sed suae voluptatis causa. Accessit deinde consensus civium, si non expressus, saltem tacitus et per hunc tandem ac longissimam patientiam Principibus jus in feras acquisitum est. Jene Authoren, welche dem Landes-Herrn dieſe Befugniß auch ohne Bewilligung der Unterthanen einräumen, fuſſen ſich darauf, daß die ſogenannte Adespota vel res nullius, worunter auch die wilden Thiere gehörten, zugleich lauter Adiaphora oder indifferente Dinge wären, welche Jus naturae weder gebiethe noch verbiethe, folglich dem Landes-Herrn freye Hand hierinn laſſe, ſolche nach Gutbefinden zu beſtimmen, einzuſchränken, oder gar aufzuheben, und ad Usus publicos vel suos zu appliciren, ohne daß der Unterthan mit Fug dagegen ſchreyen, und auf die natürliche Freyheit provociren zu können Urſache hätte, dazumalen er noch kein Jus quaesitum, ſondern nur quaerendum zu ſothanen Dingen habe, welches letztere ſich weit leichter als das erſte benehmen ließe, zudem geben dergleichen Dinge oft eine ziemliche Revenie, und dienten ſohin zum nöthigen Unterhalt der Landes-Herrſchaft, ohne dem Volk wehe dadurch zu thun, von denen vielen Inconvenienzien und Beſchwerniſſen nichts zu melden, welche aus allzugroſſer Freyheit, ſonderbar im Jagen, für das gemeine Weſen entſtünden, folglich allerdings abgeſtellt zu werden verdienten, und was dergleichen Raiſons mehr ſind, welche pro Principe hierinnfalls angeführt zu werden pflegen. Ita Böhmer Jur. Publ. Univ. Part. Spec. L. 2. C. 10. §. 11. bis 16. Eſtor teutſches Recht p. 1. §. 1054. 1794. Stryk de Salute publica. C. 4. n. 7. 8. Idem de abusu juris quaesiti. c. 1. n. 29. etc. Thomasius de regalibus Fisci C. 2. §. 1. 2. B. Schmid Sem. 2. contr. 1. n. 1. etc. Pauli et Schöpfer de

Jure

Jure Principis circa adespota seu res nullius. Daher man auch billig dafür hält, daß dergleichen Geſetze nicht in foro externo allein, ſondern auch in conscientia obligiren. Stryk de foro conscientia c. 3. n. 30. 37. obſchon die Caſuiſten diesfalls anders denken, mit welchen auch die Bauern in der groſſen Rebellion dieſes Puncts halber verſtanden geweſen ſind. Struv. Corp. Hist. Germ. Period. 10. §. 25. n. 2. Die Rede (c) iſt hier wohl merklich nur von wilden, das iſt, von ſolchen Thieren, welche ſich ohne Gewalt oder langer Gewohnheit nicht bändigen oder an ein gewiſſes Ort binden laſſen, ſondern in ihrem wilden Weſen allenthalben frey und uneingeſchränkt herum vagiren. Franz. Instit. cit. tit. 1. n. 19. Heinneccius Inst. §. 345. Animalia mansueta, oder zahme Thiere ſind alſo von allen obigen ausgenommen z. E. Pferde, Ochſen, Kühe, Schaafe, wie auch heimiſche Aendten, Gänſe, Hühner und dergleichen, immaſſen derjenige, welcher ſich deren ohne Bewilligung des Eigenthümers bemächtiget, ſowohl Jure Romano als moderno einen Diebſtahl begehet, §. 16. Inst. de Rer. Divis. L. 5. § 6. ff. de adq. Rer. Dom. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 11. Dem zahmen oder heimiſchen Vieh werden animalia mansuefacta oder ſolche Thiere, welche zwar wilder Natur, jedoch gezähmt ſind, hierinn gleich geſchätzt, ſo lange ſie in unſerer Gewahrſam bleiben, oder von und zuzugehen pflegen, denn ſo bald ſie animum redeundi verlieren, welches man aus den Umſtänden leicht ermeſſen kann, werden ſie wiederum für wild, mithin auf gleichen Fuß mit ſelbigen geachtet. L. 4. et 5. §. 5. ff. de adq. Rer. Dom. §. 15. Inst. de Div. Rer. Franz loc. cit. n. 19. Heinneccius §. 346. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. cap. 10. Leyser Jus Georg. L. 2. c. 20. n. 2. 3. Griebner de eo quod justum circa feras et custodia dilapsas. c. 2. §. 9. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit eingeſperrten Wild, z. E. mit Fiſchen und Krebſen in Behältniſſen, mit Vögel in Vogel-Häuſern, mit anderen Wild in geſchloſſenen Parken oder Thier-Gärten, ſo lange ſie uns nicht entkommen, oder nach der Flucht wenigſtens wiederum leicht einzuholen ſind. §. 12. Inst. de Divis. Rer. L. 3. §. 2. L. 5. Princ. ff. de adq. Rer. Dom. L. 3. §. 14. de adq. vel amitt. Poss. Cod. Bav. Crim. P. 1.

C. 2.

C. 2. §. 7. Heinneccius §. 347. Franz, Griebner loc. cit. ohngeachtet ſonſt dasjenige, was uns aus Händen kommt, deswegen nicht gleich verloren geht, ſondern noch das Unſrige verbleibt. Juxta cap. seq. 3. §. 5. Nach Meinung Leyseri cit. spec. 440. §. 1. giebt es kein animal natura mansuetum, (d) ſondern es ſind alle Thiere (ſogar der Menſch nicht ausgenommen) von Natur wild, ſo weit ſie nicht usu vel consuetudine gezähmt werden, er führt vieles darüber an, welches ſich zwar in Discursu hören läßt, aber in praxi ſeiner Singularität wegen nicht angehet. Pfauen, Tauben und Bienen hielten die Römer für wilde Thiere von Natur, ohngeachtet ſie von und zufliegen, §. 15. Inst. de Divis. Rer. Bey uns aber hält man ſie für zahmes Vieh, ausgenommen die Wild-Tauben oder Wald-Bienen. Puffendorff J. N. L. 4. C. 6. §. 5. n. 8. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 10. Hoppius us. hod. ad §. 14. Inst. de Rer. Divis. Bierle de rebus nullius. §. 10. Sie mögen ſich demnach verfliegen, wie ſie wollen, werden doch ſelbe dadurch ſo wenig res nullius als ein verloffenes Pferd oder anderes zahmes Vieh, und können mithin, wie andere verlorne Sachen, Juxta cap. seq. 3. §. 5. überall vindicirt werden, wenn man nur mit dem Beweis nicht aufliegt, daß ſie die nemlichen ſind, welche von uns vermißt werden. Stryk, Bierle loc. cit. ein anderes iſt an Orten, wo man die Bienen für wilde Thiere achtet, denn da werden ſie bey ihren Abflug auf römiſchen, mithin auf den nemlichen Fuß, wie wir bereits oben von andern gezähmten Thieren erwähnt haben, tractirt, Leyser cit. Jur. Georg. L. 2. C. 21. Heinneccius §. 347. Franz cit. tit. 1. n. 22. Griebner cit. Diss. C. 3. §. 6. maſſen das Landes-Herrſchaftliche regale juris venandi ſich jure consuetudinario ohne Specialer Verordnung auf die Bienen ſo wenig als auf Mucken, Würmer, Schlangen, Schnecken, Maykäfer, und andere dergleichen Inſecten erſtreckt. Leyser cit. cap. 21. n. 7. Fibigius de jure venandi piscandi aucupandi M. 2. §. 139. etc. Den Ueberreſt von dieſer Materie ſiehe unten C. 2. §. 3. de venatione, piscatione et aucupio.

3. Vacuum heißt in Jure ſo viel, als nondum acquisitum. Gebauer Diss. de eo, quod in jure dicitur vacuum. Vacante Güter.

vacuum. §. 1. et paſſim Authores ad tit. cod. de Bonis vacantibus. Alſo wird z. E. Poſſeſsio vacua genennt, welche noch nicht ergriffen worden, Haereditas vacua, welche noch nicht adita, ſed jacens iſt, portio vacans, welche demjenigen nicht zukommt, dem es zugemeint war, fundus vacuus, welcher weder Dominum noch Poſſeſſorem vel detentorem hat, per Text. alleg. apud Gebauer loc. cit. et Coccejum de bonis vacantibus §. 1. Sonſt pflegt man (a) Bona vacantia in ſenſu ſtricto nur die erbloſen Güter und Verlaſſenſchaften zu nennen, welche weder haeredem noch aſſertorem vel vindicem haben, Coccejus ibi §. 5. 7. Ayrer de Jure occupandi bona vacantia Cap. 1. §. 1. In latiori ſenſu aber verſteht man auch Bona ereptitia, das iſt: ſolche Verlaſſenſchaften darunter, welche zwar haeredem jedoch indignum haben, Ayrer ibi. Lynker Diſs. de Bonis ereptitiis. Ingleichen Bona caduca, das iſt, heimfällige oder confiſcable Güter. Ayrer ibi. Coccejus cit. §. 1. und endlich alle Herrenloſe Güter und Adeſpota. ibid. Allwohin die Authoren (b) nicht nur die öde und verlaſſene, ſondern auch durch Schiffbruch oder ſonſt verloren gegangene Güter, begrabene Schätze, Inſeln, Anſchütten und alte Waſſerbeete, wie nicht weniger die Metalle und Mineralien zu rechnen pflegen. Böhmer Jus publ. univ. part. ſpec. L. 2. C. 10. §. 1. 17. bis 22. Leyſer Spec. 658. §. 16. Thomaſius de regal. fiſci c. 2. §. 3. bis 8. cum plurimis aliis. Soviel nun jetzt verſtandene Foſſilien und Mineralien inſonderheit betrifft, ſiehe num. ſeq. 4. von öden oder verlaſſenen Gütern aber num. ſeq. 5. von begraben und gefundenen Schätzen Cap. ſeq. 3. §. 4. von ſchiffbrüchiger oder ſonſt verlohrner Haabe ibi §. 5. und endlich von Inſeln, Anſchütten, und alveis derelictis. ibi §. 10. 11. 12. Und wie wir nun (c) von allen dieſen Sachen an bemeldeten Stellen mit mehreren zu vernehmen haben werden, daß ſie meiſtentheils Fiſco vel Principi zugehören, ſo kann man ſie auch in ſo weit nicht für ganz Herrenlos und pro adeſpotis abſolute talibus, ſondern nur reſpective und ſecundum quid intuitu ſubditorum et quo ad Dominium privatum anſehen, wie Böhmer loc. cit. §. 8. in not. f. erinnert, und ſie werden auch von der Landes = Herrſchaft nicht einſchichtiger

Weis

Weis, ſondern per universalitatem occupirt, Cap. seq. 3. §. 2.

4. Metalle und Mineralien ſind zwar in sensu physico nicht einerley, vide Kunſt, Natur und Bergwerks-Lexicon, voce Metall und Mineralien. In sensu juridico aber nimmt man ſie promiscue und verſteht in genere alle Foſſilien darunter, welche aus der Erde gegraben werden, Ludolff Obs. 198. in not. n. 1. Eſtor teutſches Recht §§. 2571. et Barthel de Jure Fodiendi Metalla in opusc. T. 1. n. 7, p. 503. Sauer de jure circa mineras. §. 1. Staudacher Tract. de Regali mineralium mediorum et infimorum Jure C. 1. §. 2. Wir theilen ſie (a) mit vielen andern Authoren der beſſern Ordnung und Klarheit wegen saltem quo ad scopum nostrum in die erſte, mittlere und letztere Gattungen ein, und rechnen zu der erſten nicht nur Gold, Silber, Kupfer, Eiſen, Zinn, Bley, Queckſilber, Kobald, Galmey und dergleichen Bergarten mehr, ſondern auch Perlen, und alles was unter dem Namen der Edelgeſteine verſtanden iſt. Der mittlern wird die Erde, und zwar nicht nur terra sigillata, und alle andere feinen Sorten, woraus man Porcellain oder Fayance zu fabriciren pflegt, ſondern auch Kreide, Kalch, Gips, und ſogar der zum Ziegelbrennen gewidmete Thon und Lehm beygezählt, nicht weniger gehören alle Salia, ſowohl was das geſottene, als das gegrabene Salz belangt, nebſt dem Alaun und Salpeter, wie auch die Sauer- und Mineral-Waſſer anher, item der gemeine Schwefel ſamt dem Arſenik und Antimonium oder Spies-Glas, und endlich alles Harz und Pech, mit Torf- und Stein-Kohlen, ſonderbar aber der Agat- und Pernſtein. Unter die letzte Klaſſe kommt endlich Sand und Steine, ſoviel die Marmel-Mühl-, Quater- und Schiefer-Steine, ſamt dem gemeinen Sand betrifft, maſſen der Gold-Sand zur erſten, der Magnet hingegen ſamt dem Kryſtall, Meer-Schwämmen, Corallen und gegrabenen Elfenbein, wo nicht gar zur erſten, doch mittleren Klaſſe gerechnet wird, wie man dieſes alles bey obbelobten Authoren, und Bergwerks-Lexicis, zum Theil auch bey Leysero in Jur. Georg. L. 3. C. 24. n. 3. Seckendorfs teutſch. Fürſten-Staat P. 3. C. 3. Art. 1. Schmid Jur. Germ. p. 484. Estor loc. cit. Buder reppert voce Metal-

Mineralien.

Metallorum Jus §. 1. und andern mehr ſehen kann. Wenn nun aber (h) jetzt ſpecificirte Mineralien von Rechtswegen zuſtehen, das muß nicht ſoviel von Bergleuten als Juriſten ausgemacht werden. Nach römiſchen Recht gehören alle Foßilien überhaupt als pars fundi dem Grund-Herrn zu, text. alleg. apud Leyser ibi n. 4. Ludolff cit. Obs. 198. Titius Jus Priv. L. 8. C. 15. n. 2. denn, wie das Axioma Juridicum ſagt, ſo iſt mir von meinem Grund nicht nur die Oberfläche und Superficies, ſondern auch alles ober und unter ſich von dem Mittelpunct der Erden bis an das Firmament mit allem, was ſich inner dieſem Spatio befindet, eigenthümlich, Leyser cit. n. 4. Cujacius L. 15. Obs. 21. Staudacher cit. tract. C. 4. §. 3. und darauf zielt auch jene Proteſtation ab, kraft welcher ein gewiſſer Beamter ſeiner Herrſchaft alles ober und unter der Erde, wie auch in allen vier Elementen vorbehalten hat. Hildebrand de Territorio clauso p. 50. Iſt nun der Grund ein Fundus publicus, ſo gehören auch die Foßilien darauf der Republik oder dem Territorial-Herrn nach römiſchen Recht zu, in Fundo privato hingegen iſt der Privat-Eigenthümer Herr und Meiſter davon. Per allegat. apud Ludolff. cit. Obs. 198. Und da wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten die Römer das Meer ſamt dem Geſtade pro re nullius hielten, ſo mußten ſie auch von denen alldort befindlichen Perlen, koſtbaren Steinen, und andern nothwendiger Weiſe das nemliche ſtatuiren L. 3. ff. de Rer. Divis. Nach dem natürlichen Recht (c) ſollte man ſchier allenfalls alle Foßilien pro parte vel accessorio fundi achten, folglich auch niemand andern als dem Grund-Herrn zuſchreiben. Staudacher cit. C. 6. §. 6. Nachdem aber ſolches gleichwohl a jure naturae weder geboten noch verboten, ſondern res mere adiaphora iſt, ſo muß man ſich nicht viel darüber wundern, wenn das Jus positivum a naturali in dieſem Stück abgegangen, ſohin aus den Foßilien und Mineralien ein landesherrliches Regale gemacht hat, maſſen ſolches eodem jure et titulo geſchehen iſt, nach welchen die Landes-Herrſchaften, auch die wilden Thiere, und in manchen Ländern das vornehmere Pelzwerk, den Rhabarbara, die Elephanten-Zähne, Taback, und Braſilien-Holz, ja ſogar in einigen warmen

men Ländern das Eis, und mehrere andere dergleichen Adiaphora aus obverſtandenen Principiis privative, und mit Ausſchluß der Unterthanen an ſich gebracht haben. Staudacher cit. §. 6. Gundling Discurs ad Polit. p. 257. 282. Stryk de Jure Principis ſubterraneo c. 1. n. 29. bis 33. Confer Peterſen Diss. de Jure Principis circa Adiaphora §. 3. etc. Nach teutſchen Rechten (d) wird zwar das Jus minerarum denen Churfürſten als ein Praecipuum in der güldenen Bulle T. 9. §. 1. beygelegt. Es behauptet aber Ludwig in Comment. ad Aur. Bull. p. 818. etc. daß ſie dieſes Recht ſchon lang vorher in Kraft ihrer Landes-Hoheit exercirt haben, und es wird auch heut zu Tag von niemand mehr in Abrede geſtellt, daß ſolches, ſoviel wenigſtens obmentionirt erſtere Gattung der Foßilien betrifft, ein unſtreitiger Effectus Juris Territorialis ſey, deſſen ſich alſo kein Unterthan mehr anmaſſen darf, ſoweit er es nicht ex Concessione Principis Speciali oder ſonſt rechtmäßiger Weiſe von Alters hergebracht hat. Ludolff cit. Obs. Stryk cit. Diss. C. 2. n. Staudacher cit. c. 4. §. 26. etc. Schmid Jus Germ. p. 481. Buder loc. cit. §. 3. etc. Confer Lynker de jure minerarum, Titium de jure metallorum Hornium de regali metalli fodinarum jure. Ob und wie weit aber (e) dieſes Principium auch bey verſtandenen Mineralibus et Fossilibus medii et infimi generis anſchlage, iſt nicht ſo leicht zu beſtimmen. Es fehlt freylich an Authoren keineswegs, welche überhaupt und ohne Ausnahme ſchlechterdings Ja dazu ſagen. Staudacher cit. cap. 4. §. 41. bis 59. Leyser cit. c. 24. n. 28. et c. 25. n. 1. Titius cit. c. 15. §. 2. Sauer cit. Diss. §. 7. etc. Jargow de regalibus L. 2. c. 3. §. 8., und ſollte man ſchier glauben, daß dieſe Lehre nicht nur in Jure Saxonico, Kraft deſſen alle Schätze dem König gehören, welche tiefer liegen als der Pflug gehet, ſondern auch wenigſtens intuitu der Chur-Länder in allegirter güldener Bulle ibi per verba: Alterius cujuscunque generis metalli ziemlich fundirt ſey. Dem ohngeachtet aber pflichten wir mehr denjenigen bey, welche diesfalls weder von einem allgemeinen Geſetz, noch von allgemeiner Gewohnheit etwas wiſſen wollen, ſondern lediglich auf die beſondere Verfaſſung jeden Landes hierinn ſehen, folglich der Landes-Herrſchaft die Fossilia medii

vel

vel infimi generis nur ſoweit zueignen, als ſich ſolche auf derſelben eigenen Grund und Boden befinden, oder ſoviel dem fremden Gut betrifft, ein ausdrückliches Statutum oder alte Gewohnheit es alſo mit ſich bringt. Ludolff cit. Obs. n. 5. Sauer cit. Diss. §. 9. Ludwig cit. Tit. 9. §. 1. Lit. T. Eisenhard de metalli Fodinis C. 2. §. 43. Confer Jung de jure salinarum tam veteri quam hodierno C. 1. n. 10. 13. Pauer animadversiones ad Gökelii Diss. de Jure Fodiendi nitrum c. 2. §. 10. Soviel iſt richtig und unläugbar, daß (f) die vermeinte Regalität von obſpecificirten mittlern und letzteren Sorten hier zu Land einen groſſen Abſchlag zu leiden hat. Denn es iſt erſtlich der Landes-Herrſchaft noch niemals beygefallen die Kreide, oder andere feine Erden, vielweniger den Kalch, Gips, oder Lehm auf der Unterthanen Grund und Boden ſich als ein Regale zueignen zu wollen, ſondern dieſes alles bleibt dem Domino Fundi, ſo weit nicht ſolches ein anderer etwan Jure servitutis darauf hergebracht hat. Juxta cap. seq. 8. §. 16. Und wenn gleich das Kalch- und Ziegel-Brennen in der Forſt-Ordnung Art. 40. nur den Ständen aus ihren eigenthümlichen Gehölz, nicht aber dem gemeinen Mann ohne Vorwiſſen der Regierung erlaubt iſt, und das General-Mandat vom 27. Julii 1730. §. 8vo. Alle Conceſſionen, welche von denen Dicaſterien hierwider ertheilt worden, aufhebt ſo geſchiehet doch dieſes Verbot nicht wegen der Regalität, ſondern darum, weil das Holz zum Schaden des gemeinen Weſen allzuſehr dadurch abgeſchwendet wird. Confer Seckendorf Fürſten-Staat P. 3. c. 3. Art. 1. Ludwig loc. cit. Ertl Prax. Aur. p. 1106. Bilderbeck Reichs-Staat p. 477. Leyser Spec. 50. §. 26. Meyer de jure circa lateraria, welcher letzterer Author ſattſam bewährt, wasgeſtalt auch anderer Orten jeden privato auf dem Seinigen nicht nur Lehm zu graben, ſondern auch Ziegel ſowohl zur eigenen Nothdurft, als zum Verkauf zu brennen vergönnt ſey, ohne daß man dieſe Befugniß mit Leysero in Jur. Georg. L. 3. c. 24. n. 3. ex mero vel mixto imperio oder mit Ehlingensperg in Jur. Hoff. c. 43. n. 10 ex Jurisdictione Bassa herzuleiten vonnöthen hat. Mit Torf und Stein-Kohlen (g) kommt es ebenfalls auf Particular-Statuta und Obſervanz in dieſem Stück an.

An

An vielen Orten werden ſie ad regale minerarum gezogen, an anderen aber nicht, Buder cit. §. 1. in not. Stryk cit. Diss. c. 4. n. 12. 15. Leyser cit. Spec. 50. §. 26. Es iſt noch nicht gar lang, daß man hier zu Land von Torf und Stein-Kohlen einen Gebrauch gemacht hat. Falls aber der groſſe Holz-Mangel mit der Zeit mehr Anlaß dazu geben ſollte, ſo könnte es ſich auch leichtlich fügen, daß ein landesherrliches Regale daraus gemacht würde. Von dem Marmel (h) und andern gemeinen Stein-Brüchen urtheilen die Authoren auf verſchiedene Art. Leyſer cit. Spec. 50. §. 26. et in Jur. Georg. cit. c. 24. n. 80. Lynker T. 1. resp. 108. Bilderbeck Reichs-Staat p. 477. Seckendorff cit. Art. 1. Stryk cit. c. 4. n. 1. Ludwig cit. Lit. t. Hoffmann de regali jure marmorum c. 7. Hier aber werden ſie ohne Unterſchied nur pro parte Fundi geachtet, folglich demjenigen, welchem der Grund zugehört, keineswegs in Contestation gezogen. Confer cap. seq. 8. §. 16. ibi. Vom Steinklauben und brechen, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Sandwurf hat, und leidet ſohin das bey Estor im teutſchen Recht §. 1794. findige Sprichwort: Sand und Land gehört dem Herrn, hier ebenfalls ſeine Limitation, außer ſoviel den Gold-Sand betrifft, weil dieſer verſtandenermaſſen ſowohl hier als anderwärts zur Goldwäſcherey und erſten Klaſſe der Mineralien, folglich auch ohne Widerrede ad Regalia gehört, Schmid Jus Germ. p. 483. Leyſer cit. c. 24. n. 3. Staudacher cit. c. 4. §. 59. Ohne iſt zwar nicht, daß die Schlichtingiſche Familie mit dem Recht des Steinklaubens und Sandwerfens exclusive aller anderer in keinem gewiſſen Diſtrict allhier belehnt iſt, allein dieſe Conceßion und Belehnung fundirt ſich nicht auf das Regale minerarum vel Fossilium, ſondern nur auf diejenige Befugniß, welche der Landes-Herrſchaft juxta §phum praec. 5. n. 4. Lit. b. in fluminibus publicis und auf dem Geſtade derſelben gebührt, maſſen der Schlichtingiſche Diſtrict eben nur in dem Ufer des Iſar-Fluß auf eine gewiſſe Diſtanz beſteht. Endlich (g) gehören auch die Mineral-Waſſer und Geſund-Brunnen hier zu Land notoriſch nicht der Landes-Herrſchaft, ſondern den Ständen und Unterthanen, auf deren Grund ſie entſpringen, und wäre nach Meinung

Besoldi

Besoldi in Thes. Pract. voce Metalliſche Bäder et Stryk cit. Diss. C. 4. n. 33. nicht einmal rathſam, ein Regale daraus zu machen, weil dergleichen Gaben Gottes nur zu des Menſchen Geſundheit verliehen ſind, ita ut communem omnibus usum praebere debeant, et verendum sit, ne tales thermae, pro ut exempla docent, in poenam avaritiae et lucri iniqui iterum exarescant; von der diesfallſigen Praxis anderer Orten ſiehe Jargow loc. cit. §. 10. Eſtor teutſches Recht §. 1795. Solchemnach bleibt (k) von all obſpecificirten Mineralien und Foßilien nur das, was zur erſten Gattung gehört, de medio et infimo genere aber nichts anderes, als das Salz, Schwefel und Salpeter für die Regalität nach hieſigen Landes-Gebrauch mehr übrig. Die Haupt-Effectus von dem Rega'. minerarum (l) beſtehen in der landesherrlichen Befugniß aller Orten im Land ſowohl auf eignen als der Unterthanen Gründen darauf nachſuchen, zu graben und zu bauen, anderen Conceſſionen hierüber zu ertheilen, auch mit Sperr, Vorkauf und ſonſt dem Befund nach allerhand Ordnungen hierinn zu machen. Jargow §. 7. Staudacher C. 5. §. 1. Sauer cit. Diss. §. 14. Schmid Jus. Germ. p. 484. doch muß Graben oder Bauen auf eigene Koſten und in Fundo alieno ohne Schaden des Grund-Herrns allein geſchehen, dieſer auch allenfalls hierum indemniſirt werden, wie es inſonderheit hier zu Land denjenigen, welche durch das Salitter-graben zu Schaden kommen, per Mandatum Generale vom 23. Julii 1695. verſprochen worden, und auch Juris Communis iſt. Böhmer Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. c. 10. §. 20. Staudacher C. 4. §. 21. 23. Brunnemann ad Leg. 6. Cod. de Metall. n. 2. 3. Sauer cit. §. 14. In dem General-Mandat vom 23. Aug. ejusdem anni ſind die adelichen und gefreyte Häuſer von der Salitter-Graberey ausgenommen, welches alſo für etwas beſonders und als exceptio a regula angeſehen werden muß, und da ſich hiernächſt jura territorialia et regalia regulariter nicht extra fines territorii erſtrecken, ſo folgt von ſelbſt, daß wir eine auf unſerem Territorio entdeckte Mineral-Ader nicht in ein fremdes Territorium citra servitutem juris publici perſequiren dürfen. Ludolff Obs. 193. Die Conceſſionen (m)

pflegen

pflegen bey gegenwärtigen auf die nemliche Art, wie bey anderen Regalien an die Unterthanen zu geſchehen, wobey jedoch gemeiniglich der achte, zehende oder ein anderer gewiſſer Antheil von der Ausbeute oder dem Profit für die Landes-Herrſchaft vorbehalten wird. Sauer §. 15. Jargow loc. cit. §. 6. Oefters wird das Regal verpachtet, zuweilen aber auch durch die Officiales adminiſtrirt und verrechnet, wie es z. E. hier zu Land mit dem Salz üblich iſt, und als etwas beſonderes in der Moſeriſchen Reichs-Fama T. 15. p. 257. von Bayern angemerkt wird, indem die Salz-Kothen ſonſt faſt aller anderer Orten verpachtet ſind. Jargow loc. cit. §. 9. Confer Eſtor teutſches Recht §. 2775. ꝛc. Mit dem Vorkauf kommt es lediglich auf den Inhalt der Conceſſion oder allgemeinen Landes-Verordnung an, Sauer §. 16. Mollenbeck de regali protimiseos Metallicae jure; alſo muß z. E. das Salitter von denjenigen, welche ſolches zu graben und zu ſieden die Erlaubniß haben, zum churfürſtl. Zeughaus sub poena confiscationis und anderer exemplariſcher Strafen geliefert werden. Mand. Elect. de 5ta Maji 1690. et 24. Sept. 1693. Die Aus- oder Einfuhr (o) pflegt man zwar auch gar vielmal mit Sachen, welche keine Regalien ſind, z. E. mit Vieh, Getreid, Holz, rohen Materialien, und anderen dergleichen Dingen, am allermeiſten und beſtändigſten aber mit den Mineralien vorzunehmen, und zwar, wenn das Land ſelbſt überflüßig damit verſehen iſt, ſo pflegt man die Einfuhr des Ausländiſchen zu verbiethen, bezeugt ſich aber ein Mangel an Inländiſchen, ſo wird die Ausfuhr geſperrt. Aus dieſer Urſache läßt man vi Mandati Gen vom 3. Octob. 1669. et 10. März 1710. kein innländiſches Salitter sub poena confiscationis zum Land hinaus, hingegen kein fremdes Salz sub eadem poena herein, und werden die Salz-Einſchwärzer noch anbey das erſtemal von der halben Schock ein Monat in das Arbeits-Haus, das zweytemal mit öffentlicher Vorſtellung und vierteljähriger Schanz- oder Arbeitshaus-Strafe, das drittemal mit der Rent-Amts- und endlich das viertemal mit der Landes-Verweiſung geſtraft. Juxta Mand. Elect. de 20. Maji 1737.

5. Oed-

Oede Gründe und Güter. 5. Oede oder verlaſſene Güter legt das römiſche Recht primo acquirenti bey, jedoch mit dem wohlmerklichen Unterſchied zwiſchen mo- und immobilibus, und zwar die erſte alſogleich und irrevocabiliter. Juxta cap. seq. 3. §. 5. die andere aber erſt mediante praescriptione und nach zweyjährigen Zeit-Verlauf a tempore occupationis, denn wenn der vorige Eigenthümer den verlaſſenen Grund innerhalb ſolcher Zeit reclamirt, ſo muß ihn ſolcher gegen Refundirung der pro cura et cultura verwendeten Koſten wiederum reſtituirt werden. L. 8. Cod. de omni agr. desert. Leyser Spec. 639. §. 4. et Spec. 658. §. 16. Stryk Diss. de agris desertis c. 1. n. 61. Dieſe römiſche Rechts-Verordnung (a) wollen auch dato noch viele Authoren an Orten, wo kein anderes ſtatuirt oder Herkommens iſt, Platz finden laſſen. Stryk ibi c. 3. n. 15. Leyſer Jus Georg. L. 1. c. 45. n. 11. Moſer Staats-Recht T. 2. L. 1. c. 30. §. 26. Confer B. Schmid ad Stat. T. 28. art. 13. n. 2. andere hingegen ſprechen die öden Gründe der Landes-Herrſchaft zu, und zwar ex Capite Dominii universalis vel modi occupationis per universitatem, Kraft deſſen ihr alle im Lande gelegene Güter, ſoviel hievon an Unterthanen nicht particulariter aßignirt, oder von ihnen occupirt iſt, ex primaeva et originaria acquisitione, überhaupt eigen ſind. Grotius L. 2. c. 2. §. 4. Puffendorff J. N. L. 4. c. 6. §. 4. Böhmer Jus publ. univ. part. Spec. L. 2. c. 10. §. 5. etc. und obwohl Leyserus cit. Spec. 439. §. 4. dafür halten will, daß obige Authoren allzuweit hierinn giengen, und das Imperium mit dem Dominio confundirten, von welchem Sentiment auch Stryk cit. c. 3. n. 15. zu ſeyn ſcheint, ſo iſt doch ganz gewiß, daß die erſtere Meinung in praxi faſt allenthalben mehr als die letztere recipirt ſey. Confer Bilderbeck Reichs-Staat p. 479. Ertl prax. aur. p. 766. n. 10. Ayrer de jure occupandi bona vacantia c. 1. §. 1. Coccejus de bonis vacantibus §. 9. etc. von dem hieſigen Landes- und allgemeinen teutſchen Reichs-Brauch (b) atteſtirt unter andern auch oballegirter B. Schmid in Sem. 1. contr. 43. n. 5. gegen ſeine vorige Meinung ſelbſt mit folgenden Worten: Textus in L. 8. Cod. de omni agr. des. Non est in usu apud nos in Bavaria, nec licet domos vacuas vel praedia deserta

occu-

occupare vel occupando sua facere, imo ex consuetudine imperii Germanici ejusmodi bona deserta et pro derelicto habita fisco vindicantur, sicut alia bona vacantia, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß das churfürſtliche Generalmandat vom 30. July 1723 wodurch der Landesherrſchaft die öden Gründe jure regalium et suprematus vindicirt werden, in substantia nichts neues verordnet, ſondern nur das alte beſtätiget und erneuert, mit dem Anhange, daß die Unterthanen von dem Genuß ſothaner Gründe entweder eine proportionirliche und unerſchwingliche Präſtation an die churfürſtlichen Kaſtenämter jährlich entrichten, oder eine ihnen ſelbſt anſtändige Gerechtigkeit darauf nehmen, außer deſſen aber ſich des ferneren Genuſſes bey ohnausbleiblicher Strafe und Pfändung enthalten, die Dicaſteria und Obrigkeiten aber keine Proceß hierüber geſtatten, minder mit inhibitionibus verfahren, ſondern die Parthey auf Anmelden alſogleich ab, und non obstante ulla etiam temporis immemorialis praescriptione ihre Klage mit unverwerflichen Ankunftstiteln oder Extracten aus den churfürſtlichen Jahrbüchern, oder ſonſt hinlänglich darzuthun anweiſen ſollen. Obwohl alſo (c) dieſes alles in thesi per legem Pragmaticam unumſtößlich feſtgeſetzt iſt, ſo ergiebt ſich doch in hypothesi et applicatione Juris ad factum öfters der gar billige Zweifel, ob dieſer oder jener fundus quaestionis für einen öden oder verlaſſenen Grund in der That zu achten ſeye, zumal da das Generalmandat ſelbſt ausdrücklich declarirt, daß es die Meinung nicht habe, die Stände oder Unterthanen ihres wahren Eigenthums oder anderer wohl hergebrachter Gerechtigkeiten unter dieſem Vorwand zu entſetzen. Es iſt ſchwer (d) von öden Gründen eine infallible und auf alle vorkommende Fälle accurat quadrirende Beſchreibung zu machen. Verſchiedene ſind der Meinung, es gäbe gar keine öde oder leere Plätze mehr in der Welt. Wenigſtens ſiehet B. Schmid ad Stat. Bav. T. 25. art. 8. n. 18. et T. 29. art. 4. n. 10. einen ſolchen Platz in Bayern pro Casu metaphysico an, worinn ihm auch Moſer in europ. Völkerrecht L. 4. C. 2. §. 1. wenigſtens in Rückſicht auf Europa beyſtimmte welches wir unſeres Orts ebenfall nicht zu widerſprechen verlangen, wenn die Rede

nur de imperantibus iſt, weil ſie mit dem großen Arm ihres obverſtandenen Dominii universalis alles überlangen, folglich kein vacuum juridicum in ihren Territoriis mehr übrig laſſen. Von Privatis hingegen kann ſolches darum nicht wohl verſtanden ſeyn, weil es mit dem, was wir bereits oben von öden Gründen aus jeßt allegirten Authoren ſelbſt angezogen haben, keineswegs zu combiniren wäre, ſondern einen offenbaren Widerſpruch in ſich hielte. Man verſtehet (e) insgemein unter öden Gründen ſolche Plätze, welche entweder gar niemal oder wenigſtens in Menſchengedenken nicht angebauet, bewohnt, oder ſonſt auf ſolche Art, wie man mit anderen Privateigenthum zu thun pflegt, occupirt und gebracht, ſondern theils wegen Unfruchtbarkeit, theils all zu großer Weitſchichtigkeit und Entfernung halber wenig oder gar nicht bewahrt, beſorgt oder benutzt worden ſind; vulgo wüſte Hufen, Neubrüch, Waiſel- oder Elendäcker, zu Latein loca deserta, inculta, eremus, palustria etc. alleg. Mand. Elect. Stryk cit. Diss. C. 1. n. 60. Böhmer cit. C. 10. §. 17. Leyser Jus Georg. L. 1. C. 45. n. 5. 6. inſonderheit pflegt man die größere Möſer, Heiden, Rauh, und inaccessible Gebirge, unterirdiſche Gänge und Höhlen, wie auch weitſchichtig abgelegen, und unbemarkte Waldungen anhero zu rechnen cit. Mand. Elect. Böhmer alleg. C. 10. §. 6. in not. Y et. §. 17. Grotius cit. L. 2. C. 2. §. 4. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 8. Estor teutſches Recht §. 1795. Leyſer Spec. 502. §. 7, welches jedoch eben nicht universaliter geſagt werden kann, ſonderbar dort und da gar vielmal merklichen Abfall zu leiden hat. Am meiſten (f) wird obige Regel von den anſtoſſenden Dorfſchaften in Zweifel gezogen, welche auf dergleichen Orten den Weidbeſuch von langen oder gar unfürdenklichen Zeiten hergebracht haben, wie bereits Stryk cit. Diss. C. 6. n. 32. von ihnen bemerkt hat, denn eben darum weil ſie die Gründe mittelſt der Viehweide benutzt, und unter ſich gebracht haben, wollen dieſelbe nicht ohne Scheingrund behaupten, daß ſolche nicht mehr für öde und vacant, ſondern für ihre Gemeindsgründe angeſehen werden müſſen, bona enim vacantia non sunt, quae ad alium pertinent. Titius Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 8. Allein das churfürſtliche

Gene-

Generalmandat hebt hierinn allen ferneren Zweifel auf, und verordnet, daß man den anſtoßenden Dorfſchaften und Gemeinden von den öden Gründen kein mehreres, als was ſie zur Gemeinweide a proportione ihrer Güter bedürftig ſind, gratis anzuweiſen habe, der Ueberreſt hingegen wird eingezogen, und ohne jährlicher Recognition oder neuer Gerechtigkeitsverleihung kein Blumbeſuch oder andere Nutzung darauf geſtattet, es ſeye denn daß man den Ankunftstitel von Eigenthum oder ſonſtiger älterer Gerechtigkeit auf andere Art als mittelſt der Verjährung ſattſam dociren kann, weil der ehemalige Blumenbeſuch nicht jure et animo servitutis acquirendae, ſondern nur der Gelegenheit wegen, und zwar modo mere precario et familiari aus landesherrſchaftlich = ſtillſchweigender Vergünſtigung exercirt, mithin auch nimmermehr präſcribirt worden iſt. Struvius de Jure ovium C. 4. §. 44. cum Pistorio, Köppen, Richter et aliis, denn wie wir unten C. 7. §. 5. 6. hören werden, wird in dubio allezeit mehr familiaritas als servitus präſumirt, und erſtreckt ſich dieſe letztere regulariter nicht ultra usum et necessitatem praedii dominantis, zu geſchweigen, daß jeder anderen Grundherrſchaft de Jure vergönnt iſt, ihre Gründe, ohngeachtet ein anderer etwan das Jus pascendi darauf hat, anzubauen, ſofern nur gezeigt werden mag, daß auch auf anderen Gründen noch genugſame Weidenſchaft vorhanden ſeye. Juxta Cap. seq. 8. §. 13. n. 7. Kann alſo (g) die Landesherrſchaft gewiß um ſo minder hieran verdacht werden, wenn ſie die in ihren Land gelegene öde Orte auf alle mögliche Weiſe zu erheben und zu cultiviren trachtet, weil ſowohl dem landesherrlichen Intereſſe als gemeinen Weſen viel daran gelegen ſeyn will. Stryk cit. Diss. C. 3. n. 1. etc. indem dieſes das bequemſte Mittel iſt die Mannſchaft zu vermehren, andere durch Krieg= Sterbe= und Unglücksfälle abgekommene Güter zu erſetzen, ſohin auch den völligen Betrag der geminderten Steuern und Anlagen ohne aggravio der übrigen Unterthanen wiederum herzuſtellen. Roth de Novalibus c. 5. Eben dieſer Urſache wegen (h) ſind denjenigen, welche dergleichen öde und verlaſſene Gründe in baulichen Stand erhoben haben, allſchon in Jure Romano cit. Tit. Cod. de omni agr. desert. verſchiedene Privile=

gien ertheilt, und in der nemlichen heilſamen Abſicht verordnet auch mehrbelobtes churfürſtliches Edict, daß denen um Ueberlaſſung und Cultivirung der öden Gründe ſich meldenden Partheyen aller Vorſchub gegeben, ihnen nicht nur die Erbauung neuer Häuſer und Mayrſchaften darauf bewilliget, ſondern auch ſelbſterwählte Gerechtigkeiten ertheilt, jenen aber, welche ganze Schweigen, Dorfſchaften und Colonien hierauf anrichten, gewiſſe Freyjahre von Stift, Steuer und anderer Abgabe ausgeſprochen, wie nicht weniger den Schergen, Schindern und ihren Kindern, ſo ſich hierzu gebrauchen laſſen, ihrer Habilitation und Ehrlichmachung halber Brief ausgefertiget, ſofort endlich auch die Zubaugüter, welche ſonſt bey ergiebigen und eigenen Mayr ertragenden Gütern de genere prohibitorum ſind, ſowohl Bürgern als Bauern unbedenklich hierinn zugelaſſen werden ſollen. Im übrigen (1) muß freylich auch noch der Unterſchied zwiſchen öde verlaſſen und unbemayrten Gütern bemerkt werden. Alle öde Güter ſind obiger Beſchreibung nach zwar allezeit auch verlaſſen und unbemayert, aber nicht vicissim alle verlaſſen- oder unbemayerte Güter auch öd, denn wenn man ſie gleich in usu communi et vulgari alſo zu nennen pflegt, ſo geſchiehet es doch nur in sensu valde improprio, wie zum Theil ſchon Leyserus Jur. Georg. L. 1. C. 45. n. 4. erinnert hat. Mancher ſchlechter Hauswirth bauet ſeine Gründe aus Faul- und Liederlichkeit nicht an, mancher läuft wegen begangenen Verbrechens, überhäufter Schuldenlaſt, oder allzugroßen Gutsabſchleif gar davon, mancher wird auch durch Krieg, Peſt und andere Unglücksfälle von Haus und Hof vertrieben. Dergleichen Güter werden wenigſtens quo ad praedictum effectum nicht für öde geachtet, und fallen nicht allezeit gleich dem Fiſco, ſondern öfters dem Grundherrn ex Capite caducitatis und vielmal gar nicht heim. Juxta Part. seq. 4. C. 7. §. 20. wenn ſie aber dem Fiſco heimfällig werden ſollen, ſo geſchiehet es entweder ex Capite delicti, und weil nemlich der Flüchtige wegen begangenen Criminalverbrechens entwichen iſt, ibi cit. §. 21. n. 2. et Cod. Crim. Cav. P. 2. c. 10. §. 21. oder aber ex capite omnimodae derelictionis. Glaffey Jus Nat. p. 796. §. 132. wenn anders animus derelinquendi ge-

nug-

nugſam conſtirt, und kein Dominus directus von dem verlaſſenen Gut vorhanden iſt, in welch beyden Fällen aber ſodann der Fiſcus in bono vacante anderer Geſtalt nicht als deducto aere alieno ſuccedirt. Cod. Crim. loc. cit. Cod. Jud. c. 20. §. 8. n. 7. Titius Jus Priv. L. 8. c. 9. §. 8.

§. VIII.

1. Die weitere Eintheilung der Sachen in beweglich und unbewegliche kommt in allen Compendiis Juris vor, ſonderbar bey Lauterb. ff. L. 1. T. 8. §. 14. Stryk us. mod. L. 1. T. 8. §. 16. und kann auch um ſo weniger umgangen werden, als bey verſchiedenen Materien, z. E. in Einſtandsſachen, wie auch circa legem amortiſationis, und mehr anderen, auf dieſen Unterſchied viel ankommt. Glaſſey bürgerliches Recht p. 134. §. 27. Beweglich heiſt eigentlich, was (a) ſich von einem Orte zum anderen ganz unverletzt überbringen läßt. Lauterb. ibi. Wolff Jur. Nat. §. 211. Schmid Jus. Germ. p. 345. vulgo fahrende Haab oder Fahrnuß. Schmid ibi p. 345. Estor teutſches Recht §. 1075. Hellefeld reppert. Jur. p. 674. §. 1. welche Expreſſion jedoch auch öfters in engeren Verſtand genommen, und nur ſoviel als dem Hausrath, oder was man auf Franzöſiſch Meubles nennt, darunter verſtanden werden will. Hellefeld voce Fahrnuß §. 1. Stryk cit. §. 16. Glaſſey bürgerliches Recht p. 134. §. 25. Berger Oecon. L. 2. T. 1. §. 6. Struv. Jur. her. T. 7. C. 1. §. 12. Leyſer Spec. 390. de ſuppellectile legata. Es wäre (b) ſo weitläufig als unnöthig, alle bewegliche Dinge hier ſpecificiren zu wollen, dahero wir exemplificationis gratia nur einige anführen. Inſonderheit rechnet man die Kleider, Kleinodien, Geſchmeid, Bücher, Wehr und Waffen, ſamt End und Gebend anhero. Hellefeld voce fahrende Haab §. 1. Eſtor §. 1066. item den Werkzeug, Hellefeld ibi Titius ad Lauterbach obs. 34. Struvius Jurispr. opif. T.3. p. 63. §. 6. Schif und Geſchirr. Eſtor §. 1334. nebſt allem, was unter dem Hausrath oder der Hausfahrnuß begriffen iſt, Hellefeld, Titius loc. cit. Estor §. 1067. Confer Cod. Bav. Civil. P. 1. c. 6. §. 21. Ingleichen die Zinſen Gilten und Früchten, ſo weit dieſe letztere allſchon von der Wurzel oder dem

Res mobiles.

Stamm

Stamm ſeparirt, jene aber wirklich verfallen ſind. Lauterbach ibi §. 14. Hellefeld cit. §. 1. Eſtor §. 1066. Ferner die Baarſchaft, Hellefeld ibi, worunter eigentlich baares Geld, oder Gold- und Silbermünze verſtanden iſt. Idem §. 1070. etc. ohne Ausnahme des Spaarpfennings oder Schatzgelds, Lauterbach cit. tit. 8. §. 14. Leyſer 26. de rebus mobilibus et immobilibus in fine coroll. 1. und hindert nicht, daß das Geld etwan aus unbeweglichen Gütern erlößt worden, oder zu deren Beyſchaffung ſchon gewidmet ſeye, Lauterb. loc. cit. Leyſer cit. Spec. 26. Coroll. 1, Böhmer Consult. T. 3. p. 2. L. 1. T. 8. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 610. denn es ſind die von anderen Authoribus in contrarium allegirte Text nur per modum exceptionis a regula und von dem casu speciali zu verſtehen, da man in unbeweglichen Gütern allein als Erbe inſtituirt iſt, welchenfalls instituto freilich auch das zu Erkaufung der Immobilien gewidmete Geld gebührt, wohingegen ſich von dieſem casu speciali excepto auf andere Fälle nicht argumentiren läßt. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 5. Art. 7. n. 67. Endlich müſſen wir auch die lebendigen Mobilien, das iſt: die Thiere noch anhero ſetzen, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen wild und zahmen Vieh. B. Schmid ad proc. Edict. T. 2. Art. 14. n. 9. Stryk cit. §. 16. Glaſſey cit. p. 134. §.25. Engau Jus. Germ. L. 2. §. 7. etc. Titius cit. obs. 34. n. 3. Die Authoren (c) welche ad jus particularissimum et individuale gehen, halten ſich auch über obbenannte Gattungen von Mobilien, ſonderbar über die Thiere mit ihren Remarquen zwar viel auf, welche aber meiſtentheils ſo beſchaffen ſind, das ſie entweder gar nicht ad jus, ſondern nur zum Polizeywesen, und anderen Wiſſenſchaften gehören, oder wenigſtens in andere materias juris incidenter einſchlagen, allwo wir ſie auch (wie es in Antecedentibus zum Theil ſchon geſchehen iſt) suo loco et ordine der Nothdurft nach zu berühren nicht außer Acht laſſen werden. Hier handelt ſich lediglich von dem General-Principio Juris, woraus man den Unterſchied inter mo- et immobilia zu beurtheilen hat. Alle übrige nicht anhero gehörige Particularien (d) ſiehe einſtweilen von den Thieren überhaupt bey Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 9. 10. Rohr Haushaltungsrecht L. 6. C. 4. Engau Jus Germ. L. 2.

§. 8.

§. 8. etc. Schwendendorffer de Jure circa Pecudes. Von Pferden, Eſeln und Maulthieren Leyſer c. 12. Rohr c. 6. Engau §. 22. Eſtor teutſches Recht §. 1082. 1125 et 1139. Bechmann de eo, quod juſtum circa equos publice et privatim. Bayeriſche Polizeyordnung L 2. T. 4. Von Ochſen, Kühen und Rindvieh. Leyſer c. 13. Rohr c. 7. Eſtor §. 1144. 1234. Engau §. 24. Bayeriſche Polizeyordnung L. 2. T. 3. L. 3. T. 15. Art. 2. 3. Von Schaafen, Schweinen und Ziegen, Leyſer c. 14. 15. 16. Eſtor §. 1166 et Engau §. 21. 22. Rohr c. 8. 10. Struvius de Jure ovium. Hebersdorff de Jure Procorum. Bayeriſche Polizeyordnung L. 2. T. 3. Art. 1. L. 3. T. 14. Art. 3. 4. 5. T. 16. Art. 1. Forſtordnung Art. 9. 10. 11. 12 33. 35. 36. Von Hunden, Katzen und Mäuſen, Eſtor §. 1235. Leyſer c. 17. Engau §. 17. Rohr c. 11. Cluver de Jure Canum Struvius de Muribus. Bayeriſche Forſtordnung Art. 18. Von Aendten, Gänſen, Hünern und Tauben, Leyſer c. 18. 19. 20. Eſtor §. 1252. Engau §. 12 19. Rohr c. 12. Schmid Jus Germ. p. 348. Müller de Jure Columbarum. Von Bienen und Seidenwürmen. Leyſer c. 21. Rohr c. 13. Eſtor §. 1290. 1306. Engau §. 15. etc. Müller de Jure Apum. Hoffmann de Jure circa Bombyces. Bayeriſche Polizeyordnung L. 3. T. 15. Art. 1. Von Rauppen und Heuſchrecken, Eſtor §. 1311. Hopp de Edaci Locuſtarum pernicie, endlich ſogar von Flöhen, Opicius de Jure Pulicum, ſoviel aber die wilden Thiere anbelangt, ſiehe oben §. 7. n. 2. und unten c. 3. §. 3.

2. Unbeweglich nennt man, was ſich ganz und unverletzt von einem Ort zum anderen nicht überbringen läßt. Wolff. Ins. Jur. Nat. §. 211. Lauterbach ad ff. L. 1. T. 8. §. 15. Schmid Jus Germ. p. 353. welches ſich jedoch nur von rebus natura ſua immobilibus et quidem principaliter talibus, wie z. E. Aeckern, Wieſen, Gärten, Bergen, Waldungen und anderen Grundſtücken verſtehet, Auth. cit. Eſtor teutſches Recht §. 1068. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 49. §. 49. Denn gleichwie man (a) in Beurtheilung des Unterſchieds zwiſchen mo- und immobilibus nicht auf die phyſikaliſche Natur der Sache allein, ſondern auch ad Intentionis *Immobiles.*

legis

legis vel hominis zu ſehen hat. Titius ad Lauterbach obs. 36. n. 2. Glaffey bürgerliches Recht p. 133. §. 24. ſo geſchiehet es gar leicht, daß Sachen, welche ihrer Natur nach beweglich ſind, nichts deſto weniger intellectu juris et civiliter für unbeweglich geachtet werden, und zwar auf dreyerley Art, nemlich per cohaerentiam, vel destinationem aut aequiparationem. Dieſe letztere ſupponirt allezeit eine Specialverordnung, Kraft welcher eine bewegliche Sache für unbeweglich geachtet wird. (b) Alſo werden z. E. die koſtbare Kirchen-Mobilien circa alienationem immobilibus gleich geſchätzt, wie wir bereits oben P. 1. C. 7. §. 42. n. 10. gehört haben, propter cohaerentiam nehmen alle Accessoria Immobilium die Eigenſchaft derſelben an, (c) entweder durch die Natur ſelbſt, wie z. E. bey Bäumen und all anderen natürlichen Früchten, ſo lange ſie nicht von dem Stamm oder der Wurzel ſeparirt ſind, Lauterbach loc. cit. Hellefeld voce fahrende Haab §. 1. oder aber durch menſchliches Zuthun, facto hominis, per inaedificationem, wie bey Häuſern und Gebäuden, per sationem vel implantationem, wie bey Pflanzen, per aflixionem, infosionem, impositionem, wie bey eingemauerten Statuen und allen anderen, was erd- mauer- nied- oder nagelfeſt iſt. Lauterbach loc. cit. Schmid p. 353. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 613. Mittels der Deſtination (c) kann eine bewegliche Sache unbeweglich werden, wenn jene dieſer letzteren zum beſtändigen Gebrauch gewidmet wird. Schmid, Lauterbach loc. cit. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 17. z. E. Kanonen bey Feſtungen, Bücher bey publiquen und beſtändigen Bibliotheken, das ſogenannte eiſerne Vieh bey Bauerngütern, die zur immerwährenden Fortpflanzung dienende Schlagfiſche in Truhen und Weyhern, Lauterbach loc. cit. Glaffey §. 25. Schmid Jus Germ. p. 353. Fulneck de pertinentiis §. 10. Mit Schif und Geſchirr, (d) denn all anderer tod und lebendiger Haus- und Baumannsfahrnuß, ſoweit ſolche zu Beſchlagung eines Bauern-Guts vonnöthen ſeyn mag, ſcheint es zwar die nemliche Beſchaffenheit zu haben, das Contrarium aber erhellet ex allegationibus bey Leysero Spec. 26. Med. 6. Confer ejusdem Spec. 388. Med. 1. etc. ausgenommen, ſoviel den Gutsbericht betrifft, welchen zum

Gut

Gut gehört. Bayeriſches Landrecht T. 21. Art. 1. Vielweniger laſſen ſich (e) die Meubles von unſeren Wohnungen unter jeztgedachten Vorwand ad immobilia referiren, Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 614. zumal da man ohnehin gern mit ſelben zu changiren pflegt, folglich das ſuppoſitum perpetuae deſtinationis bey ihnen a potiori ermangelt, quae enim ad praeſens tantum in aedificio ſunt, aedificii non eſſe dicuntur. L. 17. §. 7. ff. de Act. emt. ſogar jene Mobilien, welche nur zur Zierde oder beſſeren Gemächlichkeit wegen an der Wand feſt gemacht werden, wie z. E. Tapeten, Tafeln, Spiegel, Wandleuchter, Drumeaux, Lampriden, Storr und dergleichen pflegt man nicht einmal pro parte domus und für unbeweglich zu halten, L. 245. ff. de Verb. Sig. L. 12. §. 16. ff. de Inſtruct. vel Inſtr. leg. Vorhof cit. p. 613. Leyſer cit. Spec. 26. §. 7. und obwohl der Spiegeln halber ex cit. leg. 12. faſt ein anderes erſcheinen will, ſo legt doch jeztbemeldter Author dieſen Text und die darinn enthaltene Worte: Specularia mit guten Grund dahin aus, daß ſie nur von Fenſtern, nicht aber von Spiegeln zu verſtehen ſeyen. Von dem Handwerkszeug (f) haben wir bereits oben vernommen, wasgeſtalten er regulariter ad mobilia gerechnet werde, welches ſich jedoch nur von Perſonalhandwerksgerechtigkeiten verſteht, in Realgerechtigkeiten hingegen, welche auf einem Haus oder Grund und Boden haften, wie z. E. an vielen Orten die Bräu- oder Beckenſtätt, Hammerſchmieden und dergleichen, einen wohlmerklichen Abſatz leidet. Leyſer loc. cit. §. 5. Solchemnach wurde bey einer ſolchen Bräuſtatt nicht nur das, was mit ſelber wirklich cohärirt, z. E. die Bräupfannen ſamt der Kühl, ſondern auch all anderes nicht cohärirendes Bräu-Geſchirr an Fäſſern, Pitſchen, Schaufeln ꝛc. für unbeweglich geachtet werden müſſen; denn ob es wohl an Authoribus nicht mangelt, welche neben der Deſtination auch cohaerentiam erforderen, ſo iſt doch weit probabler, daß jene ohne dieſer allein hinlänglich ſeye. Leyſer §. 4. Kaufmannswaar (g) ſehen ebenfalls verſchiedene Rechts-Gelehrte pro immobilibus an, aus der Urſache, weil ſie gleichſam ein Corpus perpetuum conſtituiren, da immer eins in des anderen Stelle eintritt, folglich das Totum beſtändig beyſammen bleibt. Allein zu geſchweigen,

gen, daß der Kauf- und Handelsmann die Waar in ſeiner Boutique nicht zu dem Ende beylegt, daß ſie alldort beſtändig verbleiben, und ſo zu ſagen im Schatz aufbehalten, ſondern vielmehr bald möglichſt wiederum vertrieben und an den Mann gebracht werden ſolle, ſo ſtreitet hiernächſt obige Meinung auch gegen den ausdrücklichen klaren Text in L. 66. ff. de V. S. Kraft deſſen die Waaren unter die Mobilia gerechnet werden. Confer Leyſer cit. §. 4. Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 611. Schiff- und Windmühlen (h) werden von vielen pro rebus mobilibus, von den meiſten aber pro immobilibus geachtet. Rohr Haushaltungsrecht P. 1. L. 4. C. 11. §. 2. Glaſſey §. 24. Lauterbach cit. §. 16 und obwohl B. Schmid ad Stat. Bav. T. 5. Art. 7. n. 66. dieſe Controvers unter die Quaestiones de lana caprina verwirft, ſo mag doch ſolches nur in dem Fall, wovon bey ihm die Rede iſt, nicht aber in anderen Casibus zugegeben werden. Zelten (i) Paraquen, und andere nur auf kurze Zeit aufgeſchlagene Gebäu rechnet man mit gar guten Fug mehr ad mo- als immobilia. Lauterbach cit. Tit. 8. §. 14. Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 611. mit Flüſſen, Brunnen und ſpringenden Wäſſern hingegen iſt es umgekehrt, weil man ſie juxta §phum praec. 5. n. 4. lit. L. pro accessorio terrae, folglich auch pro re immobili anſiehet. Wohin man aber (k) jura incorporalia et actiones zu zählen habe, wird im nächſtfolgenden §pho mit mehrerem erhellen. Es mangelt an Authoren keineswegs, welche faſt in alle Species rerum immobilium mit ihren juridiſchen Reflexionen auslaufen, wobey aber das nemliche wiederum zu erinnern kommt, was von dergleichen Arbeiten circa res mobiles oben ſchon geurtheilt worden. Indeſſen (l) ſiehe von Wieſen, Aeckern, Waldungen, Wein- Hopfen- und anderen Gärten; dann Bäumen und Pflanzen, wie auch Häuſern, Höfen, und anderen Gebäuden. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 6. ad 9. Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 4. c. 1. L. 5. G. 1. 2. 3. L. 6. c. 1. L. 9. c. 1. Eſtor teutſches Recht 1617. §. 1658. 1678. Engau Jus Germ. L. 2. §. 26. etc. Schmid Jus Germ. p. 345. et 353. Struvius de Jure Vinearum Festing de Jure Agrorum, Fritsch de Jure Hortorum. Idem de Jure Pratorum

rum

rum. Rodig und Burghoff de Jure circa Sylvas, et Nemora, Wildvogel de eo, quod justum circa Arbores, Felz de Jure circa Praedia, das meiſte davon beſtehet in Generalibus, Specialia aber werden wir an der Stelle, wohin ſie gehören, die Nothdurft nach anzuführen nicht vergeſſen, immaßen unter anderen in cap. seq. 7. 8. 10. gar vieles hievon vorkömmt.

§. IX.

Endlich werden zwar die Sachen auch in körperlich- und unkörperliche getheilt. Inst. de reb. corp. et incorp. L. 1. §. 1. ff. de rer. divis. Gleichwie man aber unter dieſen letztern wenigſtens in sensu juridico nichts anders als (a) jura activa vel passiva, zu teutſch Rechten, Gerechtigkeiten, Befugniſſen, Pflichten, Schulden, Forderungen und Verbindlichkeiten verſtehet, cit. L. 1. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 14. 17. Stryk ff. cit. T. 8. §. 16. Eſtor teutſches Recht §. 1069. 1793. 1998. etc. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 741. Heinneccius Jus Germ. T. 1. p. 372. ſo leidet dieſe Eintheilung eben daher großen Anſtoß, und wird inſonderheit von Titio ad Lauterbach obs. 34. 37. 38. ſehr durch die Hechel gezogen, denn es hängt ſolche mit derjenigen nicht recht zuſammen, nach welcher man obverſtandenermaßen das objectum juris in personas, res et actiones zu theilen pflegt. Auf ſolche Weiſe ſtehen die Jura vel Actiones bald unter den rebus, bald aber nicht, und wird endlich das Jus zu ſeinem ſelbſt eigenen Object gemacht. Die Sachen kommen ja nur ſo weit in juridiſche Betrachtnng, als die Rede von denen Rechten zur Sache iſt, einſolglich ſind res corporales gar keine entia juridica mehr, ſobald man ſie von rebus incorporalibus seu juribus völlig abſondert. Niemand kann ſich rem corporalem zueignen, der nicht auch das Jus seu rem incorporalem dabey hat, und wer z. E. vermöge eines Teſtaments oder anderer Dispositiones res incorporales haben ſoll, der hat ohne denen dazu gehörigen rebus corporalibus in der That nichts als nomen inanne nihil. So gemein demnach gegenwärtige Eintheilung immer iſt, und ſo guten Grund ſie in Jure Romano hat, ſo wenig hingegen hat ſie von allem dem an ſich, was zu einer regulair- und ſchulgerechten Diviſion gehört. Die Irrthümer, welche daraus fließen, Res corporales et incorporales.

äuße-

äußereren ſich in gar vielen Theilen der Jurisprudenz, ſonderbar circa materiam de Dominio, Vindicatione, Traditione, Possessione, Praescriptione und in mehr andere Wege, wie wir suo loco überall bemerken werden. In praxi gehet man zwar leicht darüber hinaus, weil ſich ſelbe mehr circa particularia als generalia aufhält, aber auf Theoriſten und Schulleute, welche ſich einer nett und ſauberen Lehrart befleißen, ſchin die Fundamenta artis auf alle mögliche Weiſe in das Reine zu bringen ſuchen ſollten, iſt obbelobter Titius dieſes groben Schnitzers halber gar nicht wohl zu ſprechen valde ignominiosum est illis, ſagt er: qui juris prudentiam profitentur, ac splendido et magnifico saepe Jurisconsulti titulo superbiunt, si in primis juris Principiis errent, erroremque per omnes Jurisprudentiae partes late circum ferant. Warum nun ungeachtet deſſen dieſe Eintheilung in unſern Kodex noch beybehalten worden, iſt aus keiner anderen Urſache geſchehen, als jener, nach welcher man dem ſchon angewohnten gemeinen Schulſchlendrian ſo viel anderes nachzugeben für rathſam befunden hat. Die einhellige Sprache der Rechtsgelehrten (b) iſt zwar von rebus incorporalibus überhaupt, daß ſie regulariter weder ad mobiles noch immobiles gehören, ſondern tertiam speciem ausmachen per alleg. apud Lauterbach cit. §. 17. Glaffey bürgerliches Recht p. 133. §. 23. Leyſer Spec. 26. de reb. mob. et immob. §. 1. wenn man ſich aber gleichwohl, wie es öfter geſchiehet, in dem Caſu findet, da ſie zu einer von beyden Gattungen gerechnet werden müſſen, ſo hat man entweder auf das Object, worauf ſie gehen, oder das Subject, welchem ſie anhangen, zu ſehen, und hiernach verſtandene Qualität des unkörperlichen Dings zu ermeſſen, Lauterbach, Glaffey loc. cit. Nach dem Object werden (c) z. E. alle ad rem mobilem competirende Actiones pro mobilibus geachtet. Juxta Praxin. Cameralem apud Gail L. 2. Obs. 11. n. 10. Lauterbach cit. T. 8. §. 14. daraus folgt von ſelbſt, daß alle Geldſchulden und Forderungen, ſo wie das Geld ſelbſt ad mobilia gehören. Hellefeld repp. voce fahrende Haab §. 1. und ob es wohl an Authoren nicht mangelt, welche die Capitalien oder verzinsliche Schuldpoſten überhaupt ad immobilia rechnen wollen,

len, Eſtor §. 1072. etc. Gail L. 2. Obs. 10. ſonderbar wenn ſie auf liegenden Gütern mit Hypothequen verſichert ſind, B. Schmid ad Stat. Bay. T. 1. Art. 17. n. 21. ſo finden wir doch keinen hinreichenden Grund von dieſer Meinung, weil die Hypotheque ein bloßes Acceſſorium iſt, folglich hier nur ſo weit als das Principal-Object, welches in der Geldſchuld beſtehet, in Conſideration gezogen wird, Leyſer cit. Spec. 26. §. 2. Dem Subject nach werden (d) z. E. die Grunddienſtbarkeiten, Jagden, Fiſchereyen, und all andere auf Grund und Boden haftende Gerechtigkeiten, pro immobilibus angeſehen quia fundo inhaerent, et pro parte ejusdem habentur. Gail cit. obs. 11. n. 11. Engel Jus Can. L. 3. T. 13. n. 1. Böhmer Jus Can. L. 3. T. 49. §. 49. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit unablöslichen Zinſen auf liegenden Gütern, wie auch mit anderen Grund oder eingelegten Gattergilten, Helfeld, Böhmer, Engel loc. cit. Confer legem amortisationis Bavaricam de 1. Aug. 1701. item mit ewigen Geldern. B. Schmid loc. cit. n. 22. denn obwohl bey dieſen letzteren jetztgedachte lex amortisationis ſo weit einen Abſatz macht, daß ſie quo ad hunc effectum Specialem ſo wenig als andere Schuld- oder Bundsbrief pro immobilibus geachtet werden, ſo bleiben doch die ewige Gelder nichts deſtoweniger quo ad alios effectus annoch res immobiles, weil ſie pars fundi ſind, und dergleichen Capitaliſten mehr pro condominis als debitoribus geachtet werden. Cod. Jud. C. 2. §. 16. ibi et notae lit. d.

§. X.

Res incorporales seu jura ſubdividiren ſich in personalia und realia. Lauterb. ff. L 1. T. 8. §. 2. 4. Heinneccius Jus Germ. T. 1. p. 389. welche Subdiviſion zwar Köſtner de defectibus juris communis probl. 7. ſchlechterdings verwirft, und kein anderes Jus als personale erkennen will, weil die Perſonen nicht um der Sachen, ſondern vielmehr die Sachen um der Perſonen willen erſchaffen ſind, und ſich keine Gerechtſame vorſtellen läßt, welche nicht formaliter und active auf einer Perſon als ihren einzig und eigentlichen Subjecto radicirt ſeyn ſolle, immaßen der Text ſelbſt ſagt, quod jura omnia hominum causa introducta sint.

Von dem Jure personali und reali.

L. 2.

L. 2. ff. de Stat. hom. allein die Sache läuft am Ende auf einen Wortſtreit hinaus. Wahr iſt, daß nicht einmal die wilde Thier, geſchweigens erſt lebloſe Dinge Juris vel Obligationis fähig ſind, und wird daher freylich mehr per Metaphoram et Compendium loquendi, als in sensu proprio et juridico geſprochen, da man z. E. ſagt, das Recht hafte auf dem Gut ſelbſt, oder es ſeye ſolches jemand verobligirt. Titius Jus priv. L. 1. C. 11. §. 24. Haunold de J. et J. tr. 2. contr. 2. §. 7. n. 62. hingegen iſt aber auch wahr und unlaugbar, daß einer Perſon das Recht auf zweyerley Art zuſtehen kann, einmal mit- das anderemal ohne Abſicht auf eine gewiſſe andere Perſon. Das erſte iſt eigentlich, was wir Jus Personale sive ad rem nennen, das andere aber reale sive in re zu Teutſch ein dingliches Recht. Titius loc. cit. §. 15. Glaffey Nat. p. 784. Wolff Inst. Jur. Nat. P. 2. C. 5. §. 334. etc. Beydes beruhet zwar auf dem Grundgeſetz, oder principio juris: suum cuique, jedoch mit dem Unterſchied, daß das Jus reale a lege ſelbſt unmittelbar abhängt, und obligationem generalem wirkt, wohingegen jus personale nur obligationem specialem et a lege mediate dependentem nach ſich ziehet, weil hier ein Pactum, oder Delictum darzwiſchen kommen muß, wodurch dieſe oder jene Perſon in specie obligirt wird. Titius ad Lauterb. obs. 33. Die römiſchen Rechtsgelehrten haben dieſes zwar ebenfalls gar wohl eingeſehen, ſind aber auch eben dadurch, weil ſie an dem Jure reali eine ſo general und unmittelbare Verbindlichkeit bemerkt haben, auf die irrige Gedanken gerathen, daß ſolche nur die Sachen ſelbſt, nicht aber die Perſonen afficiren müßte. Wir wollen ſolches durch ein einziges Exempel klärer machen. Ich verliere meine Sackuhr, dieſe kann ich von jedermann wiederum forderen, es mag ſolche haben, wer ſie immer will, weil das Eigenthum ein ſolches Recht iſt, welches jedermann generaliter verbindet, mir das Meinige nicht vorenthalten zu dürfen. Hingegen iſt mir Titius 200 Gulden ſchuldig worden, entweder weil er mir ſolche verſprochen, oder ungerechter Weiſe entzogen hat. Dieſe Schuld hab ich von niemand als von ihm zu fordern, weil ſie mediante pacto vel delicto entſtanden iſt, einfolglich auch nur paciscentem

tem

tem vel delinquentem allein specialiter obligirt Wenn es demnach in §. 1. Inst. de Action heißt: Jura realia suum exerere effectum contra illum, qui nullo jure nobis obligatus est, ſo verſtehet ſich ſolches nur von letztbemeldter Obligatione speciali et mediata, nicht aber von obverſtandener Obligatione generali et immediata, Titius ad Lauterb. obs. 33. in fin. Unter denen Rechtsgelehrten iſt ein großer Streit, wie vielerley Jus reale ſeye. Die erſte Meinung zählt fünferley Gattungen deſſelben, nemlich das Eigenthum, Innhaben und Unterpfand, ſamt der Grunddienſtbarkeit und Erbſchaftsgerechtſame. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 2. Berger leg. obst. p. 40. orac. jurid. T. 10. p. 2. §. 3. Die zweyte Meinung ſetzt obigen Gattungen noch das Heyrathgut, wie auch Jus usus et consumtionis, hinzu. Kugler obs. 4. ad tit. de divis. rer. Feltman de Jure in re et ad rem C. 11. §. 22. 24. welchem jedoch communis opinio widerſpricht, weil dos ſchon in Dominio vel saltem pignore ſteckt. Huberus L. 4. dig. 9. Berger de diff. Jur. pers. et rer. usus et consumtio aber theils unter dem Dominio, theils unter der Servitut begriffen iſt. Die dritte ſtatuirt in allem nur drey Species, nemlich Dominium, pignus, possessionem, per alleg. in orac. jurid. cit. §. 3. Struv. Jus Civ. p. 152. oder Dominum possessionem et haereditatem. Nettelblatt Jus Nat. §. 84. Die fünfte muſtert auch possessionem davon aus, weil ſolche mehr auf dem Facto als Jure beruhet, Hellefeld voce dingliches Recht §. 1. Huberus L. cit. dig. 10. Coccejus Jus contr. Tit. de rer. divis. q. 2. Kugler obs. 7. contra Titium ad Lauterbach obs. 32. Die ſechste will endlich gar nur eine einzige Speciem juris realis nemlich das Eigenthum erkennen, in dem Supposito, daß das Dominium theils corporale, theils incorporale, und unter dieſem letzteren das Dominium pignoris, servitutis, haereditatis begriffen ſeye. Bornius de Jure in re actiones reales producente, allein wenn man die Sache bey dem Lichte beſchauet, ſo differirt ſie nur in bloßen Worten, und iſt in der That eins, ob man das Unterpfand- Servitut- oder Erbſchaftsrecht ein Jus oder Dominium pignoris, servitutis, vel haereditatis nenne, da die Wirkung ſowohl auf eine als andere

Art allezeit die nemliche iſt. Titius cit. obs. 32. n. 7. etc. Confer Hahn dis. de Jur. in re concl. 14. 33. etc. Unſer Koder ſpecifizirt zwar nur vier Species juris realis, nempe. Dominium, pignus, servitutem possessionem, wodurch aber die Erbſchaft keineswegs ausgeſchloſſen iſt, denn ſie ſteckt ſchon unter der erſten Gattung, indem die erbſchaftliche von anderen eigenthümlichen Sachen nur in modo acquirendi, welcher bey jenen per universalitatem geſchiehet, unterſchieden ſind, juxta Cap. seq. 2. §. 5. Von dem Jure personali weiß man nur eine einzige Gattung. Titius loc. cit. obs. 33. wenigſtens iſt kein Author bekannt, welcher mehr Species davon zu aſſigniren gedenkt, es kommt auch ſolches ſamt der Perſonalobligation als dem Correlato deſſelben hauptſächlich in dem 4ten Theil unſers Cod. Civil. vor, wohingegen Jus reale meiſtentheils in gegenwärtigen und folgenden Theil abgehandelt wird. Wir ſagen: meiſtentheils, denn es laufen freylich auch verſchiedene Jura personalia ſo, wie in dem 4ten Theil verſchiedene realia, mit unter, weil man die Materien ohne den filium doctrinae zu zerreißen, ohnmöglich ſo genau von einander abzuſondern vermocht hat, welches wir hier darum voraus bemerken müſſen, damit ſich niemand daran ſtoſſe, oder vielleicht gar eine Contradiction hieraus zu erzwingen ſuche.

§. XI.

De actionibus realibus.

1. Aus dem Jure reali entſpringen die Actiones in rem sive reales, zu Teutſch dingliche Klagen. Lauterb. ff. L. 44. T. 7. §. 39. Böhmer de actionibus S. 1. C. 3. §. 3. inſonderheit aus dem Dominio oder Eigenthum die ſogenannte rei vindicatio nebſt der actione publiciana, rescissoria, pauliana, emphytenticaria, feudali, aus dem Unterpfand actio hypothecaria vel serviana, aus der Grunddienſtbarkeit confessoria vel negatoria, aus der Erbſchaft haereditatis petitio, und endlich aus dem Innhaben die interdicta vel remedia possessoria, wie wir in seq. mit mehreren specifice zu vernehmen haben werden. Ueberhaupt hat man von real actionibus folgendes zu notiren. Erſtlich werden ſie regulariter in loco rei sitae angebracht. Juxta vulgatum: Wo ich das Meinige finde, da nehme ich es weg, Struv ff. L. 6. T. 1. §. 1. Cod. Bav. Jud. C. 1.

§. 9.

§. 9 et ibi notae. Zweytens erſtrecken ſie ſich auf jeden Inhaber derſelben, Lauterb. ff. L. 44. T. 7. §. 39. und zwar propter obligationem generalem, wie wir ſchon in §vo praec. gehöret haben, nicht aber aus der in L. 19. ff. de Jure fisci allegirter Raiſon, quod res potius quam persona conveniatur, denn dieſes iſt obverſtandnermaſſen mehr ein rhetoriſch- als juridiſcher Ausdruck. Drittens wird gegen die Erben hierinnfalls nur pro quota possessionis, das iſt, ſo weit ſie im Inhaben davon ſind, geklagt Lauterb. ff. L. 6. T. 1. §. 14. Hauer memor. action p. 3. Moz de action. real. §. 10. derowegen auch auf den Fall, wenn aus mehr Erben nur einer allein im Beſitz iſt, exceptio plurium haeredum wider dieſe Klag nicht ſtatt hat. Böhmer de action S. 1. C. 3. §. 3. Viertens gehet die Action allenfalls mit der Sache ſelbſt zu Grund, Böhmer §. 3. Moz §. 13. und richtet ſich daher auch in der Verjährung ſo weit nach ſelber, daß wenn das Jus reale ſelbſt einmal per praescriptionem erloſchen iſt, ſie ſamt ihrem Fundament zugleich mit wegfällt, Böhmer §. 3. Lauterb. ff. L. 44. T. 3 §. 7. Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 72. ſofern keine beſondere Ausnahme gemacht iſt, wie z. E. unten in actione hypothecaria. Fünftens muß zwar der Kläger das angebliche Jus in re hierinn beweiſen, iſt hingegen den Titel und causam proximam actionis in dem Klag-Libell zu allegiren nicht ſchuldig. Cod. Jud. C. 4. §. 7. ibi not. C. Sechstens pflegt man das Petitum nur auf die Declaration des angeblichen Rechts einzurichten. Böhmer §. 3. Lauterb. cit. L. 44. T. 7. §. 39. und da nun ſiebentens hieraus von ſelbſten erhellet, wasgeſtalten jus in re weit ſtärker und vortheilhafter als ad rem ſeye, Lauterb. L. 2. T. 8. §. 2. ſo wird auch in L. 1. §. 1 ff. de superficiebus mit den Worten, quod melius sit in rem quam personam experiri auf die vorzügliche Erwählung der Real-Action nicht übel angerathen.

2. Gleichwie jus reale seu in re der Grund von actionibus realibus iſt, alſo hingegen flieſſen die actiones personales ex jure ad rem seu personali. Lauterb. cit. L. 44. Tit. 7. §. 40. Auf die Specifica dieſer letzterer Actionen werden wir erſt im 4ten Theil unſeres Codicis kommen. Generalia beſtehen kurz darinn, Erſtens Personalibus,

ſiehet man hier nicht, wie bey vorigen Actionibus, auf das Inhaben des Beklagten, ſondern nur darauf, ob er ex contractu vel delicto hafte. Lauterb. cit. L. 44. T. 7. §. 40. etc. Böhmer cit. C 3. §. 4. Hauer p. 2. Zweytens hat die Exceptio, non ſum ſolus haeres, hier allerwegen ſtatt, weil die Erben nur pro quota haereditatis, und ſo weit ſich nemlich eines jeden Erbtheil erſtrecket, a proportion haften. Böhmer §. 4. Hauer p. 3. Drittens erlöſcht die Action durch den Verluſt und Untergang der zu präſtirenden Sache nicht, weil ſie ſodann wenigſt in pretio geleiſtet werden muß. Böhmer §. 4. Moz cit. §. 13. Viertens dauret ſie regulariter 30 Jahre. Böhmer ibi Lauterb. §. 42. Fünftens klagt man hierinn nur in ſoro domicilii, reſpective contractus vel delicti. Böhmer §. 4. Lauterb. §. 42. und obwohl Schröder in Diſs. de actionibus, quae ad rem ſunt comparatae apud veteres Germanos in ſoro rei ſitae inſtituendis nach altteutſchen Rechten ein anderes behaupten will, ſo laßt man doch ſolches dahin geſtellt ſeyn, und verdient auch hiebey die mit Occaſion obiger Schrift zu Gieſſen erſt im Jahr 1758. herausgekommene Müllerſche Diſquiſition de differentia juris Romani et Germanici quo ad forum rei ſitae nachgeleſen zu werden. Sechstens wird in dem Klag-Libell nicht nur expreſsio cauſae remotae vel ſpecialis, ſondern auch auf allenfallſigen Widerſpruch die Probe davon erfordert. Cod. Jud. C. 4. §. 7. ibi not. c. Endlich zielet Siebentens die Klage mit dem Petito allzeit dahin, daß dasjenige präſtirt werde, was die Eigenſchaft der Obligation mit ſich bringt. Lauterb. §. 40. Böhmer §. 4. Dieſe und mehr dergleichen Differentien zwiſchen der Real- und Perſonal-Klage ſiehe bey Frommann de Different. act. real. et perſon. Liebe de Act. perſ. et real. convenientia, wasgeſtalten aber der Unterſchied zwiſchen beyderley Actionen auch den alten Teutſchen nicht ganz unbekannt geweſen, und die Klagen um Gut reales, die um Schuld oder Geld aber perſonales von ihnen benamſet worden ſind, das haben wir allſchon ad Cod. Jud. C. 4. §. 1. Lit. d. in fine erinnert.

3. Klagen, welche theils in Jure reali theils per- und mixtis sonali gegründet ſind, pflegt man mixtas zu nennen, weil ſie von beyden participiren, mithin vermiſchter Natur ſind. Lauterbach L. 44. Tit. 7. §. 38. Ob es dergleichen Actiones gebe, iſt zwar noch ſtrittig, Faber 10. Conject. 19. Haesbrock, an dentur actiones mixtae? Die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten, und unſer Codex Cap. seq. 2. §. 13. item Part. seq. 3. C. 1. §. 14. n. 1. et P. 3. C. 13. §. 3. n. 4. gebet zwar in affirmativam, und rechnet inſonderheit petitionem hereditatis nebſt der actione finium regundorum, communi dividundo et familiae ereiscundae darunter, Lauterbach ibi §. 43. Gleber de actionibus mixtis §. 4. Außer deſſen aber ſehen wir freylich keine hinlängliche Urſach, warum man uns jetztgedachten actionibus realibus zugleich Personales machen wolle, denn die Praestationes personales, welche bey dieſen Klagen à potiori mit unterlaufen, laſſen ſich aus einem ganz anderen Grund als ex jure personali herleiten, wie bereits Titius ad Lauterbach. Obs. 201. 275. 283. gezeigt hat. Iſt alſo dieſe Mixtur in der That nichts als eine ex jure formulari herrührende römiſche Invention. Titius Jus priv. L. 1. C. 16. §. 9. Mit denen Realibus kommen zwar auch die ſogenannte Actiones in rem scriptae, z. E. actio quod metus causa, ad exhibendum, aquae pluviae arcendae etc. ſoweit übereins, daß, ob ſie ſchon an ſich personales ſind, nichts deſto weniger auf die nämliche Art wie reales contra tertium possessorem Platz greifen und in loco rei sitae inſtituirt werden mögen. Lauterbach cit. T. 7. §. 41. Böhmer de Action. S. 1. C. 3. §. 5. woher aber dieſer beſondere Effect rühre, und ob ſelber ex concurrente delicto, oder aber, wie Titius in Jure Priv. cit. c. 16. §. 10. et Obs. 993. ad Lauterbach meynt aus andern Urſachen abzuleiten ſeye, das laſſen wir die Theoriſten mit ihm ausmachen, und begnügen uns, daß gedachter Effect ſelbſt in ſeiner undiſputirlichen Richtigkeit ſeye. Confer. Hellefeld reppert. Jur. p. 1220. §. 9. et Struvium de actionibus in rem scriptis.

Zweytes Kapitel,

Von dem Eigenthume.

(Dominio vel proprietate.)

§. 1.

Was das Eigenthum ſeye.

Von obbenannten speciebus juris realis iſt das Eigenthum wohl unſtreitig das ſtärkſte und wichtigſte. Franz Instit. L. 2. p. 16. Titius Jus priv. L. 3. C. 5. §. 1. In der Beſchreibung deſſelben kommen nicht alle Autoren übereins. Bey Rüdiger in Philos. p. 494. heißt es ein jus inter homines propter affectus suos ad communionem bonorum ineptos praecavendarum perpetuarum litium et conservandae communis tranquilitatis ergo introductum: nichts gehet hiebey ab, als alles, was zu einer regulairen Definition gehört, wie bereits Glaffey in Jur. Nat. p. 773. §. 75. remarquirt hat. Anderer Meynung nach iſt es ein jus in re corporali ſamt der vollkommenen Nutzung, oder eine Befugniß mit der Sache thun und machen zu können, was man nur will, oder die Beſchaffenheit eines Dings, da uns ſolches allein, und ſonſt niemand auf dieſe Weiſe eigen und zugehörig iſt, oder eine Herrſchaft über Haab und Gut, kraft welcher wir jedermann davon ausſchlieſſen. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 3. Titius ad eundem obs. 1008. Berger Oecon. Jur. pag. 221. Gundling Inst. L. 2. T. 1. §. 11. Engau Jus Germ. L. 2. §. 49. Schmid Jus Germ. p. 365. Hellefeld voce Dominium §. 1. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 195. Ob nun wohl dieſe Definitionen weit beſſer ſind, als Rüdigers ſeine, ſo werden ihnen doch ebenfalls verſchiedene Ausſtellungen gemacht bey Franz loc. cit. Haunold T. 3. de J. et J. C. 1. contr. 1. §. 3. n. 16. Haller de natura et indole Dominii §. 1. etc. Unſer Codex definirt das Eigenthum als eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigen nach eigenen Belieben frey und ungehindert ſoweit zu diſponiren, als Geſetz und Ordnung zuläßt. Es wird ſich dieſe Definition aus folgenden §phis von ſelbſt mit mehreren erklären. Ueber

der Urſprung des Dominii iſt man noch weit weniger als in Definirung deſſelben miteinander verſtanden. Viele leiten ſolches aus göttlicher Anordnung und von dem Zeitpunkt her, da Gott dem Adam alle Sachen übergeben und unterwürfig gemacht hat. Unter anderen haben dieſer Meynung Ziegler, Oſiander, Böcler und Kulpis in ihren Anmerkungen über Grotium beygepflichtet. Die von der widrigen Meynung ſehen Adamum in dieſem Stück nicht für ſeine Perſon allein, ſondern als Repräſentanten des ganzen menſchlichen Geſchlechts an, und ſchlieſſen aus den Worten der Schrift noch kein Eigenthum, ſondern halten dafür, daß zu Anfang der Welt alles gemeinſchaftlich unter den Menſchen geweſen ſeye. Nur ſtreiten ſie unter ſich, ob man ſothane Communio pro positiva oder negative zu achten habe. Für die erſte ſcheinet Grotius L. 2. Cap. 2. §. 2. für die andere aber Puffendorff L. 4. Cap. 4. §. 3. zu ſeyn und verſtehet man unter jener eine ſolche Communion, da das Eigenthum nicht einem allein, ſondern mehreren zugleich pro indiviso zuſtehet, unter dieſer hingegen, da das Eigenthum gar niemand, der Gebrauch aber jedermann in der Welt zukommt, wie wir bereits oben von Rebus Communibus verſtanden haben. Walch Lexic. Phil. voce Eigenthum p. 678. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 187. 191. 196. Nettlblatt Jus Nat. §. 89. Von dieſer Communione rerum primaeva ſoll ihrer Meynung nach erſt in der Zeit, da die Anzahl der Menſchen, und zugleich die Uneinigkeit unter ihnen überhand genommen hat, abgewichen und das Eigenthum eingeführt worden ſeyn. Böhmer Jus publ. Univ. P. Spec. L. 2. C. 10. §. 2. in not. Walch loc. cit. p. 683. Die Art und Weiſe aber, wie es dabey zugegangen, und ob ſothane Communio per divisionem oder occupationem aufgehoben worden ſeye, wird ebenfalls controvertirt. Von der letztern Opinion ſcheint der römiſche Jurisconsultus Nerva geweſen zu ſeyn, da er in L. 1. §. 1. ff. de acq. rer. dom. den Anfang alles Eigenthums auf die Poſſeſſion gründet. Wie aber ſowohl eins als andere facti iſt, ſo halte man in Ermangelung ſicherer Nachrichten mit Walch cit. pag. allerdings dafür, daß in gewiſſer Maas beyde Arten gebraucht worden ſeyn mögen. Alle jetzt angeführte Diſputen, welche bey denen

natür=

natürlichen Rechtslehrern überhaupt, ſonderbar aber bey Coccejo, Ring, Berger und Heumann in ihren Dissert. de origine Dominiorum, wie nicht weniger bey oft allegirten Walch weitläufig vorkommen, ſind an ſich weit mehr hiſtoriſch, als philoſophiſch und juridiſch, zumal dasjenige, was auch auf das allerzierlichſte hierüber raiſonirt wird, höchſtens in Wahrſcheinlichkeiten beſtehet, mithin noch kein ſicherer Schluß daraus erfolgt, daß ſich die Sache alſo wirklich anbegeben habe. Zudem iſt obiger Streit mehr ſubtil als nützlich und nöthig, dann wenn gleich mancher Autor verſchiedenes bemerkt haben will, was uns dato noch von der Communione rerum primaeva übrig geblieben seyn ſoll, Nettelblatt Jurispr. Nat. §. 115. etc., ſo beruhet doch ſolches nur auf lauter Neben-Umſtänden, und ein ſo anderen Schlüſſen, welche ſich aus andern Principiis weit leichter als aus verſtandener Communion deduciren laſſen. Die Anabaptiſten wollen das Eigenthum mit dem Chriſtenthum nicht für compatibl halten, es iſt aber dieſer groſe Irrthum von oft belobten Walch p. 684. ſattſam widerlegt, und man hat auch (wenigſtens von vermöglichen Leuten) keinen groſſen Anhang hierinn zu befürchten.

§. II.

Eintheilung deſſelben in Dominium publicum et privatum.

Wir theilen zuförderſt das Dominium in publicum et privatum ab. Jenes betrift nur die Sachen, welche (a) dem Staat ſelbſt unmittelbar zugehören, vide Reinhard de Rebus in Dominio publico existentibus, und wird in Anſehen der herrenloſen Güter Dominium universale vel generale genannt, weil ſolche nicht einſchichtiger Weiſe, ſondern überhaupt, und wie Grotius ſagt: per universitatem von der Landesherrſchaft occupirt zu werden pflegen. Juxtra cap. seq. 3. §. 2. Lit. H. Ingleichen gehöret (b) das ſogenannte Dominum eminens anhero, Kraft deſſen die Landesherrſchaft der Unterthanen Güter im Fall der Noth wegnehmen, und zum gemeinen Beſten verwenden kann, dann obwohl dieſe Benennung, welche von Grotio L. 1. C. 1. §. 6. c. 2. §. 6. L. 3. c. 19. §. 7. et c. 20. §. 7. am erſten auf das Tapet gebracht worden, etwas hart klingt, und inſonderheit zwiſchen Hornio de Dominio eminente, dann Leysero in Diss. pro Imperio contra Dominium eminens groſſer

Streit

Streit darüber entſtanden iſt, ſo läuft doch das meiſte hiebey auf eine bloſſe Logomachie hinaus. Im Hauptwerk ſelbſt läugnet der Landesherrſchaft obverſtandene Gewalt, ſo weit ſie in denen behörigen Schranken verbleibt, niemand ab, liegt alſo im Ueberreſt nicht viel daran, wie das Kind getauft werde, und ob es eigentlich Dominium eminens oder imperium heiſſen ſoll. Walch Phil. Lex. p. 670. Glaffey bürgerl. Recht p. 135. Schmier Jus Publ. Univ. p. 190. n. 74. Schulz de Martyrio juridico vel politico, vulgo wie weit man für das Vaterland Leib, Leben, Gut und Blut aufzuopfern ſchuldig ſeye. Das Privateigenthum theilt ſich zuförderſt ab objecto rerum Corporalium vel incorporalium (b) in verum vel quasi Dominium ein. Ob es Dominium rerum incorporalium gebe, iſt unter den Autoren noch ſtrittig, ſiehe rationes pro et contra bey Titio ad Lauterbach obs. 32. n. 7. etc. Hubero ad ff. L. 40. Tit. 1. §. 2. etc. cum not. Thomasii. Nach römiſchen Recht hat die negativa ihre ungezweifelte gute Richtigkeit. Die Römer ſagten: res incorporales ſind zwar in Bonis, aber nicht in Dominio; dann Bona ſind von einem weitſchichtigeren Inbegriff und halten alles in ſich, was man nur vermag oder befugt iſt, sive actionem, sive exceptionem tribuat, sive ex jure reali vel personali oriatur. L. 49. ff. de Verb. Sign. L. 52. ff. de acq. rer. dom. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 1. 2. 3. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 207. Eſtor teutſches Recht §. 1826. Die Teutſchen diſtinguirten wenigſt vor dieſem, ehe das römiſche Recht eingeführt wurde, nicht ſo fein, und begreifen unter dem Dominio ſowohl res incorporales als corporales. Heinneccius Jus Germ. T. 1. p. 389. Man kann auch dieſen Unterſchied ex jure naturae nicht wohl ausfindig machen. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 206. Am allerwenigſten aber fragt man in praxi viel darnach, dann die Practici ſchauen nicht ſoviel den Namen als die Sache ſelbſt nach ihrer Wirkung an, und es gilt ihnen gleich, ob man das Recht eines unkörperlichen Dings, z. E. die Servitut oder Pfandſchaft ein Jus oder Dominium pignoris vel servitutis nennt, wenn nur demſelben in der That ſelbſt kein mehr- oder minderer Effect beygelegt werden will, als die Eigenſchaft der Sache mit

Verum vel quasi.

ſich

ſich bringt, wie Titius cit. obs. 32. n. 8. ſelbſt ſchon bemerkt hat. Warum nun unſer Codex in rebus incorporalibus kein verum, ſondern nur quasi Dominium ſtatuirt, iſt aus keiner andern Urſach geſchehen, als weil man das Inhaben oder die Uebergab von unkörperlichen Dingen ebenfalls nur eine quasi possessionem vel traditionem zu nennen pflegt. Juxta cap. seq. 3. §. 8. et C. 5. §. 2. Sonſt wird (c) unter dem quasi Dominio gemeiniglich ſoviel, als Dominium fictum, praesumptum vel putativum verſtanden, da nemlich das Geſetz öfter auch jenen, welcher in der That ſelbſt nicht Eigenthümer iſt, gleichwohl in gewiſſen Umſtänden auf ſeine Weiſe pro Domino geachtet wiſſen will. Hellefeld repp. voce Dominium §. 3. Lauterbach cit. T. 1. §. 5. Stryk us. mod L 6. T. 2. §. 1. Müller de ficto seu quasi Dominio, wie es z. E. in actione publiciana, pauliana et rescissoria zu geſchehen pflegt, Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. p. 292. etc. denn in der erſten halt man jenen, welcher possessionem et justum titulum einmal für ſich gehabt hat, ſo lange für den Eigenthümer, bis ein anderer beſſeres und gleiches Recht docirt, in actione publiciana ſiehet man die Creditores quasi pro Dominis rei in fraudem alienatae an, weil ſie ſonſt ſolche von einem dritten nicht revociren könnten. In Rescissoria aber wird das Dominium in favorem desjenigen, welcher ſolches propter absentiam verlohren hat, pro non amisso geachtet. Hellefeld voce Dominium Civile §. 4. 5. Böhmer de action. S. 2. c 2. §. 19. 23. 27. Franz Inst. L. 4. p. 136. §. 3. p. 151. §. 4. Alle dieſe Fictiones ruhen zwar zum Theil auf römiſchen Rechts-Subtilitäten, welcher man heut zu Tag leicht entbehren kann, Juxta part. praec. 1. C. 1. §. 11. Wie weit aber dasjenige, was bey obigen actionibus rationis et aequatis iſt, im Hauptwerke ſelbſt noch Platz habe, ſiehe mit mehreren in seq. und zwar von der actione Publiciana §. seq. 9. von der Pauliana Cod. Bav. Judic. c. 19. §. 19. in not. n. 4. und von der Actione Rescissoria seu restitutione ex capite absentiae. Part. Praec. 1. C. 7. §. 39. in not. Ferner wird (d) das Dominium in civile et naturale getheilt, nachdem ſolches entweder durch das natürliche oder bürgerliche Recht ihre Kraft und Wirkung erlangt hat. Hellefeld cit.

Fictum et praesumptum,

naturale et civile,

voce

voce Dominium Civile §. 1. Die Römer haben verſchiedenen Handlungen, welche nach dem natürlichen Recht weiter nichts als eine Perſonalklage nach ſich ziehen könnten, ein Jus reale oder gar das Dominium ex aequitate beygelegt, um ſich nur deſto beſſer gegen jedermänniglich dadurch zu retten und defendiren zu können. Hellefeld cit. §. 1. Eine ſolche Gattung von Dominio Civili haben wir z. E. an obgedachten Dominio Ficto. Hellefeld §. 4. 5. ingleichen an dem unten vorkommenden Dominium utili. Idem §. 2. nicht weniger an dem Dominio haerendum et legatariorum. Idem §. 6. und endlich auch an dem Eigenthum, welches dem Ehemann in dote, und gewiſſen Perſonen auf der mit ihrem Geld erhandelten Sache, oder ſonſt ex speciali Favore beygelegt iſt. Idem §. 3. Confer §phum Seq. 7. N. 6. in not. Bey dem Heyraths-Gut kommt der beſondere Casus vor, da das Dominium Civile et naturale getheilt iſt, dergeſtalt, daß während der Ehe jenes dem Ehemann, und dieſes der Ehefrau hierauf zuſtehet. Juxta Part. Praec. 1 c. 6. §. 13. n. 17. etc. in not. Confer Sleenstein de Dominio dormiente. Die weitere Eintheilung des Dominii iſt (e) in plenum et minus plenum. Jenes wird alſo genannt, wann alles beyſammen iſt, was die Natur des Eigenthums erfordert, dieſes hingegen, wann etwas hieran mangelt, z. E. die Grundherrſchaft oder die Nutzbarkeit. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 4. Gundling ad ff. p. 2100. Titius Jus. Priv. L. 3. c. 5. §. 2. Ob nebſt dem Eigenthum und der Nutzbarkeit auch die Possessio ad Dominium plenum erforderlich ſeye, iſt zwar ſtrittig. Viele meinen, quod sic. Walch Lexic. Phil. voce Eigenthum Nettlblatt Jus Nat. §. 137. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 617. weil man ſonſt in dem Exercitio Juris gar ſehr gehemmt wird, und wie Gundling ad Pac. Westph. p. 109. ſagt, nichts als ein dulce Dominium inane übrig bleibt. Die gemeine Meynung aber, welche auch unſer Codex amplectirt, begnügt ſich mit obigen zwey Stücken, und wird derjenige, welcher beydes beyſammen hat, ein vollkommener Herr und Eigenthümer, ein anderer hingegen, der nur proprietatem rei sine utilitate hat, ein bloſſer Eigenthümer oder Nudus Proprietarius genannt. Eſtor teutſches Recht §. 1321

plenum et minus plenum.

In

In dubio vermuthet man allzeit mehr plenum als minus plenum, weil jenes der Eigenſchaft des Dominii weit mehr gemäß iſt, als dieſes. Vorhof der Jurispr. cit. p. 617. Haller de natura et indole Dominii §. 7.

directum et utile. Das letztere, nämlich minus plenum, wird (f) in directum et utile ſubdividirt. Lauterbach cit. §. 4. Helleſeld voce Dominium §. 3. Schmid Jus Germ. p. 373. denn obwohl das Nutzungsrecht an ſich kein Dominium inferirt, ſondern gar vielmal nur species ſervitutis iſt. Juxta Cap. Seq. 9. §. 1. ſo hat man doch demſelben in gewiſſen Handlungen, z. E. in Lehen, Erbrechten und dergleichen Grund = Gerechtigkeiten den Effectum Dominii beygelegt, und ſolches ad distinctionem directi Dominium utile vulgo das Nieder = oder Nutzungs = Eigenthum, jenes aber das Ober = Eigenthum, oder Grund = Herrſchaft benamſet, Lauterbach, Helleſeld, Walch loc. cit. Vor Einführung des Dominii utilis ereignete ſich das inconveniens, daß der Fructuarius ſich contra turbatores nicht genugſam ſchützen konnte, weil er zuförderſt allzeit ſeinen Autoren, wovon er das Gut oder die Nutzung erlangt hatte, actione perſonali um die Vertretung oder cessionem actionis belangen mußte, welches an ſich groſſen Aufſchub machte, und noch mehr Weitläufigkeit verurſachte, wenn ſich der Autor der Sache nicht annehmen wollte, oder etwa gar verſtorben war, und viele weit aus einander wohnende Erben hinterlaſſen hatte. Dieſe Ambages abzuſchneiden hat man dem Erbrechter oder Vaſallen pro Domino erklärt, ſohin auch rei vindicationem eingeräumt, damit er ſein Recht gleich ſelbſt allenthalben vindiciren könnte, und des beſchwerlichen Recurs an ſeinen Autoren hinfüro entübrigt bleiben möchte, wie ſolches ex L. 1. §. 1. ff. de Superfic. ganz deutlich erſcheint. Confer Helleſeld voce Dominium Civile §. 2. Solchemnach iſt das Dominium utile nicht nur eine Gattung von Semipleno, ſondern auch von obbemeldten Civili Dominio und daher allerdings ſtärker als der bloſſe Usuſfructus. Lauterbach cit. §. 4. Glaffey bürgerl. Recht p. 136. §. 32. Stryk L. 7. T. 1. §. 3. ect. Der Unterſchied zwiſchen beyden äußert ſich auch unter anderen darinn, daß das Dominium utile weder morte erlöſcht, noch Cautionem erfordert, wie der

Usus

Ususfructus. Zudeme participirt Usufructuarius von der Proprietät gar nichts, wohingegen Dominus utilis ſoweit Antheil hieran nimmt, daß wenn ſich ſolche zwiſchen ihm und dem Domino directo theilen ließe, dieſen beyläufig dreymal ſo viel als jenen hieran betreffen würde. Gundling ff. p. 2100. Confer Walch loc. cit. Nettelblatt §. 141. Woher das Dominium directum ihren Namen und Urſprung habe, ſiehe mit mehreren in Gundlingianis P. 12. d. 2. Einige machen aus dieſem Dominio nicht viel; inſonderheit haltet es Faber de Origine Feudorum für eine Chimere, und ingleichen ſagt Gundling in Disc. ad Polit. p. 296. was hilft mir Dominium directum über Afrika, Aſia, und Amerika? Allein der jährliche Canon, die Laudemia und andere dergleichen Jura et emolumenta, welche das Dominium Directum Juxta Part. seq. 4. c. 7. et 18. mit ſich bringt, ſind wahrhaftig keine non entia aut res de nihilo, ſondern reale Ding. Von dem Dominio utili denkt Hennelius nicht viel beſſer als Faber und Gundling von dem Directo. Er nennt es Flammis ornandam Chimaeram, allein, was er damit ſagen wolle, iſt mir nicht begreiflich; und noch weniger Begriff macht ſich jener davon, dem das Dominium utile wirklich fructificirt; dann er fühlet wohl in dem Beutel, daß es keine bloße Chimere ſeye. Oefters ergiebt ſich bey einer Sache ein doppeltes Dominium directum et utile, Nettelblatt. §. 158. Es verleihet z. E. Cajus ein Lehen- oder Erb-Recht Sempronio, dieſer aber verleihet es ſodann weiter zu After-Lehen oder Erb-Recht an Titium, da iſt nun ein doppelter, Dominus directus, nemlich Cajus respectu Sempronii und dieſer respectu Titii, wie auch ein doppelter Dominus utilis, nemlich Sempronius respectu Caji, und Titus respectu Sempronii vorhanden. In ſolchen Fall pflegt man Dominium directum Caji Primarium, Sempronii Secundarium, hingegen Dominium utile Sempronii primarium, Titii Secundarium zu nennen. Endlich wird das Dominium (g) auch in limitatum et illimitatum getheilt. Vermög dieſes letzteren kann ich mit meiner Sach frey und ungehindert diſponiren, wie ich will, durch das erſte aber ſind mir die Hände dergeſtalt hierinn gebunden, daß ich mit der Diſpoſition nicht weiter

limitatum et illimitatum,

gehen

gehen darf, als es das Recht eines drittens hierauf zuläßt. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 5. Haller cit Diff. §. 6. Vorhof der Jurisp. T. 2. p. 617. Eine ſolche Einſchränkung geſchiehet entweder a lege ſelbſt, oder a judice vel homine. Lauterbach loc. cat. Engau Jus Germ. L. 2. §. 50. 56. Schmid Jus Germ. P. 366. und zwar a lege z. E. bey Pupillen Minderjährigen, a judice bey Verſchwendern, ab homine per pacta, vel testamenta, z. E. in Fideicommiſſen, und hunderterley anderen Handlungen. Lauterbach, Halter loc. cit. Glaffey Jus Nat. p. 791. §. 114. ohne daß dadurch das Eigenthum gänzlich aufgehoben wird, non enim est argumentum (ſagt Grotius L. 2. c. 3. §. 19. n. 2.) ideo aliquid tuum non esse, quia vendere, consumere, mutare non potes. Tuum enim est etiam, quod sub certa lege tuum est. Confer Romanum de Dominio restricto. Indeſſen iſt Dominium illimitatum mehr regulair als limitutum, und wird mithin in dubio allzeit praesumirt. Engau cit. L. 2. §. 63. Schmid Jus Germ. p. 366. Titius Jus Priv. L. 3. C. 5. §. 2. Haller loc. cit. Von dem Dominio limitato giebt es zwar unendlich viele Species. Nettelblatt §. 141. unter andern aber gehört auch das Dominium revocabile anhero, da nemlich ein anderer das Recht hat, mir ſolches ſeiner Zeit wiederum abzunehmen, wohingegen mir das irrevocabile ſo lang in Händen bleibt, als ich nur will. Haller §. 8. Vorhof cit. L. 2. p. 615. Die Revocabilität ergiebt ſich ebenfalls bald a lege bald ab homine. Jenes z. E. bey dem Heyrath-Gut, dieſes in Käufen cum pacto retrovenditionis, wie auch in Vermächtniſſen auf eine gewiſſe Zeit und dergleichen. Lauterbach, Haller loc. cit. Regulariter bleibt jedes Eigenthum ſo lang irrevocabl, bis ein anderer die Wiederruflichkeit darthut. Vorhof, Haller, Titius loc. cit. Confer Slevogt de Dominio revocabili, Sibrand de Dominio intermistico. So viel ſchließlich die alte Römiſche Eintheilung (h) des Dominii in quiritarium et bonitarium betrift, remittiren wir die Liebhaber der Antiquitäten diesfalls auf Heinnecii Antiq. Roman. L. 2. T. 1. §. 26. Wir aber abſtrahiren davon als einer Sache, welche uns heut zu Tag gar nichts mehr nutzt. Beyer prolusio academica, utrum distinctio inter Dominium

(Margin: revocabile et irrevocabile, — quiritarium,)

minium Quiritarium et Bonitarium commode ad leges patrias transferri queat.

§. III.

Jedermann kann das Eigenthum erlangen, der nicht natura vel lege daran gehindert iſt. Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 9. und liegt nichts daran, ob wir ſolches für uns ſelbſt unmittelbar, oder aber durch andere acquiriren ſofern dieſes leztere nur nostro nomine z. E. von Anwälden, Vormündern, und anderen dergleichen Vertretern geſchieht. §. 5. Inst. per. quas personas etc. L. 20. §. fin. L. 53. ff. de acq. rer. dom. Lauterb. ibi. §. 10. Von ganzen Gemeinden, Collegiis und dergleichen personis fictis vel mysticis haben wir oben C. 1. §. 6. n. 1. ſchon gehört, daß ſie anderen Perſonen regulariter in allen Handlungen gleich geſchäzt werden, einfolglich muß man ſie auch allerdings des Dominii für fähig ſchätzen. Lauterb. ff. L. 30. T. 1. §. 6. Titius Jus priv. L. 3. C. 5. §. 3. Von Natur (a) ſind z. E. Kinder und Unſinnige ab acquisitione Dominii darum ausgeſchloſſen, weil ſie nicht wiſſen, was ſie thun, mithin auch an dem Willen etwas zu haben oder zu erlangen Mangel leiden. Hellefeld voce Dominium §. 5. Lauterb. cit. tit. 1. §. 9. was ihnen aber hieran gebricht, das wird durch ihre Vormünder und Fürſorger erſezt. Ibid. cum Titio cit. C. 5. §. 3. Walch Lexic. philos. p. 697 etc. und auf ſolche Weiſe erlangt auch einer, der noch in Mutterleibe liegt, das Dominium Titis ibi jener Fällen zu geſchweigen, wo das Dominium ipso jure auf andere gebracht wird, wie z. E. in legatis. L. 80. ff. de legat. 2. L. 64. ff. de furt. denn da kann das Eigenthum von einem Kind oder Unſinnigen auch ohne vormundſchaftlicher Authorität acquirirt werden, weil zu dergleichen Acquiſition nicht erfordert wird, daß der Acquirent Wiſſenſchaft hievon habe. Juxta Part. seq. 3. C. 6. §. 11. n. 2. Struv Exerc. 35. Thes. 18. Coccejus de eo, quod fit ipso jure §. 17. Durch das Geſetz und Verboth (b) wird mancher ab acquisitione Dominii nur respective in Anſehung gewiſſer Güter, mancher aber absolute ohne Ausnahm excludirt. Das erſte ergiebt ſich z. E. bey Kindern ex damnato coitu in Anſehen des väter- und mütterlichen Vermögens. Juxta P. 3. C. 3. §. 13. n. 5. 6. Das andere

Wer des Eigenthums fähig ſeye?

aber

aber z. E. bey Collegiis illicitis, arg. L. 1. Cod. de Judaeis, item bey Geächteten, weil ſie aller Güter, Rechten und Freyheiten privirt ſind. Buder reppert. voce Oberacht, desgleichen bey Weltlichen in rebus sacris vel spiritualibus, Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 78. Engel Jus Can. L. 2. T. 26. n. 7. und hingegen auch bey Religioſen in weltlichen Gütern und Juribus nach abgelegter Profeſſion, indem alsdann propter votum paupertatis nichts eigenes, und ohne Erlaubniß ihres Oberen nicht einmal ein Peculium haben dürfen. C. 2. 4. X. de Stat. Monach. Engel Jus Can. L. 3. T. 35. n. 1. etc. ausgenommen die Jeſuiten, welche weder Professionem solennem noch die ſogenannte vota coadjutorum publica abgelegt, oder ſich ihres Eigenthums specialiter begeben haben, denn da behalten ſie das Eigenthum, und wird ihnen nur der freye Gebrauch davon eingeſchränkt, P. Zech Hierarch. eccles. §. 433. und Author Anonymus quaestionis an Religiosi societatis Jesu per vota Scholasticorum post biennium novitiatus emissa reddantur incapaces retinendi Jus et Dominium bonorum suorum, allwo dieſe Thesis ex Bullis Pontificiis, Constitutionibus societatis, rationibus, tribunalium decisionibus, et authoritate Doctorum ſo gründlich als weitläufig ausgeführt wird. Was man aber (c) von anderen Religioſen in genere geſagt hat, verſteht ſich nur de singulis, nicht, aber de omnibus simul sumptis oder von dem ganzen Kloſter in corpore, es ſey dann ein Bettel-Orden, und zwar ein ſolcher, welcher nicht capax bonorum iſt, worunter vi Concilii Tridentini nur die Capuciner und Franciscaner oder Fratres Minores de observantia nebſt all jenen, welche ihre Ordens-Regel specialiter dahin anweiſet, verſtanden ſind. Jeſuiter, Auguſtiner, Carmeliter und Dominicaner participiren zwar von privilegiis ordinum mendicantium, ſind aber deswegen ſo wenig als andere ordines non mendicantes von Haab und Gut ausgeſchloſſen, ſondern beſitzen ſowohl mo- als immobilia, und machen (ſo viel die Jeſuiten hier zu Land betrift) ſo gar anſehnliche Land-Stände mit aus, Confer P. Zech §. 443. Engel L. 3. T. 35. n. 5. in fine ſo bald demnach der Religios Profeß macht, ſo bald verliert er nicht nur all das Seinige,

ſondern

ſondern wenn keine andere gültige Diſpoſition voraus gegangen iſt, tritt der Orden oder das Kloſter, wenn ſolches anders bonorum capax iſt, durchaus in die Stell des Professi ein, Auth. ingressi. Cod. de SS. Eccles. et Auth. omne autem Cod. de Episcop. et Clericis, und zwar tam quo ad proprietatem quam possessionem, ſo weit nemlich ein ſo andere ſchon in persona professi radicirt geweſen; Engel L. 3 T. 13. n.9. in fin. und die letztere a Monasterio wirklich ergriffen worden iſt, cum Possessio sine apprehensione nunquam transeat. Cap. seq. 5. §. 5. lit. b. Dafern ihm auch post professionem annoch in ſeinen Lebzeiten durch Erbſchaft Vermächtniß, Schankung, oder ſonſt etwas zufällt, ſo acquirirt er ſolches nicht für ſich, ſondern dem Kloſter. Engel de Jur. et Priv. Monast Priv. 11. Pöhmer Jus Eccles. L. 3. T. 27. §. 19. alſo und dergeſtalt, daß zwar Jus delatum in ſeiner Perſon den Anfang nimmt, ſich aber kaum einen Augenblick darinn aufhält, ſondern, wie Baldus in Cons. 494 in fin. vol. 5. ſagt, nicht anders als ein Bliß von ihm auf das Kloſter hinüber fährt. Arg. L. 79. ff. de acq. vel amitt. haered. ibi formalia: Quoties adquiritur per aliquem haereditas, vel quid aliud ei, cujus quis in potestate est, confestim acquiri ei, cujus est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona ejus, per quem acquiritur. Confer Knipschild de fideicomm. p. 307. cum aliis.

§. IV.

In was für Sachen das Eigenthum Platz greife

1. In Regula kann alles eigenthümlich werden, außer was natura vel lege davon ausgeſchloſſen iſt, Estor teutſches Recht §. 1827. Haller cit. Diss. §. 12. Von der erſten Gattung (a) ſind res negative et universaliter communes, wovon wir bereits oben c. 1. §. 5. ausführlich gehandlet haben, denn ihre Natur und Eigenſchaft iſt verſtandenermaſſen ſo beſchaffen, daß ſie nicht in unſeren Beſitz und Gewahrſame kommen können, folglich kein Dominium leiden, ſondern ſo lang die Welt ſtehet, ein für allemal res nullius bleiben werden. Von der anderen Gattung (b) wiſſen wir keine Sache, welche per legem absolute von allem Eigenthum excludirt wäre. Dann wenn gleich die Authores gemeiniglich res sacras, sanctas, publicas anhero rechnen, Hellefeld voce Dominium §. 7. Lauterbach ff.

L. 41.

L. 41. T. 1. §. 11. Haller loc. cit. ſo haben wir doch oben ſchon das Contrarium und ſo viel vernommen, wasgeſtalten ſie respective in Dominio Ecclesiae vel reipublicae ſind, und nur per excellentiam res nullius genannt werden, zu geſchweigen, daß man in casu necessitatis vel utilitatis erwähnte Sachen zu veräußern, und in alleräußerſten Nothfällen ſo gar der geweiht= und geheiligter Gefäſſen nicht zu verſchonen, ſondern ſolche pro exigentia anzugreifen, und zu verſilbern pflegt, Reichs=Abſchied de An. 1542. §. 65. et An. 1544. §. 44. ibi per verba: Aber der Kirchen Kleinodien und Gezierde ſollen in dieſer Anlage nicht mit begriffen, ſondern als ein Schatz der Chriſtenheit, wo man des zu einem elend nothwendig und unvermeidlichen Hülf betarf, geſpart und aufbehalten werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit denen übrigen Sachen, welche per legem extra commercium vel patrimonium geſetzt ſind, prohibitio enim impedit acquisitionem Dominii. Leyser Spec. 440. §. 4. Doch geſchiehet dieſes niemal absolute ohne aller Ausnahm, ſondern nur respective in Anſehen gewiſſen Perſonen, und von dieſer letzteren Art giebt es freylich unzählig viele Dinge, wovon das Eigenthum nicht jedermann erlangen kann, z. E. verbotene Bücher, Gift und alle Contrebande. Titius Jus Priv. L. 10. c. 3. §. 14. 19. Leyser Spec. 190. de rebus Commercio exemptis §. 5. auch an gar vielen Orten die unbewegliche Güter theils in Anſehen der Juden, ohngeacht ſie etwann den Schutz genieſſen, theils in Anſehen Fremder und Auswärtiger, welche mit dem Bürger=Recht oder Indigenat nicht begabt ſeyn. Leyser ibi §. 6. Kemmerich de restricta facultate alienandi et acquirendi bona immobilia, item in Anſehen der Beamten, ſoviel die in ihren Gerichts=Diſtrikt gelegene Bauern=Güter belangt. Part. Seq. 4. c. 3. §. 2. wie nicht weniger in Anſehen der Geiſtlichkeit und quo ad manus mortuas ſowohl hier zu Land, als all anderer Orten, wo das ſogenannte Amortizations=Recht eingeführt iſt, welches uns eben Gelegenheit giebt, etwas ausführliches von dieſer Sache allhier zu ſprechen.

2. Man

2. Man verſteht unter jetztgedachten Jure Amortizationis ein ſolches Lands-Gebot, oder Herkommen, Kraft deſſen kein Immobile ohne Landesherrlichen Consens ad manum mortuam gebracht werden kann. Manus mortua aber, wovon die Amortization ihre Etymologiam hat, heißt ſo viel als ein corpus perpetuum, welches nimmermehr abſtirbt. Beck de Amortizatione Bonorum C. 2. dann gleichwie ein ſterbender Menſch feſt zu behalten pflegt, was ihm unter die Hand kommt, alſo auch laſſen ſich Corpora non morientia, das, was ſie einmal haben, ſchwer oder gar nicht aus der Hand drehen. Beck ibi Lynk de Juribus Templorum C. 4. n. 40. Ueber die Giltigkeit eines ſolchen Statuti, welches von weltlicher Landesherrſchaft contra manus mortuas Ecclesiasticas ergehet, iſt in Theoria ein großer Streit, und wird zwar die Frag von den Canoniſten bey obalegirten Beck C. 6. faſt einhellig negative, hingegen aber von anderen ſowohl Catholiſch- als Proteſtantiſchen Authoribus affirmative resolvirt, folglich als eine contra immunitatem Ecclesiasticam anſtoſſende Sache keineswegs angeſehen. B. Schmid animadvers. ad Mandat. Elector de An. 1672. Gletle in anatom. Amortizationis et immunitatis Ecclesiasticae. Banniza de potestate Principis saecularis ferendi leges indirecte etiam Ecclesias et Monasteria concernentes. Schwaeder de Statuti alienationem in Ecclesiam et Clericos prohibentium validitate. Cramer de alienatione bonorum imprimis equestrium ad manus mortuas per Statutum prohibita. Epstein de bonis immobilibus in manum mortuam non transferendis. Mit welch letzterer Meinung auch die kundige Praxis in denen meiſten Catholiſchen Landen, ſonderbar in Frankreich, Spanien, Portugal, Neapel, Sicilien, Venedig und Savoyen, wie auch in allen Oeſterreichiſchen Erb- dann Jülichiſch- und anderen Chur-Pfälziſchen Landen übereinſtimmt per. Auth. supra alleg. Confer Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 49 §. 49 Jahrbuch de An. 1737 p. 250 Ludolff Obser. 176. ſogar die Erz- und andere teutſche Hochſtift ſtimmen dieſer faſt allgemeinen Obſervanz bey, wie unter anderen aus dem an Chur-Cölln auf Inſtanz daſig weltlicher Landſtänden ergangenen Reichs-Hofraths-Concluso erhellet, in folgenden Terminis: »Gleichwie der Herr Churfürſt die derhalben vorwaltende des

Von dem Amortizations-Recht, und wie weit das Eigenthum dadurch verhindert werde?

„Erzſtifts und Churfürſtenthums weltlichen Verfaß- und „Erhaltung betreffende höchſttriftigſte Urſachen von ſelbſt „nothdürftig ermeſſen, und zu Bevorkommung all fernerer „ſchädlicher Alienationen den ſupplicirenden weltlichen „Ständen zumal nach dem Beyſpiel anderer Erz- und „Stifter, ſonderlich der angränzenden Fürſtenthümer in „ihren Geſuch billig mäßige Ausrichtung forderſamſt wie„derfahren zu laſſen, von ſelbſt geneigt ſeyn würden alſo „wollten auch Ihro Kayſerl. Majeſtät ꝛc. ꝛc.“ Moser Reichs-Hofraths Concl. T. 6. p. 208. Idem Reichs-Fama T. 5. p. 545. T. 6. p. 513. Idem Staats-Recht T 4. C. 48. §. 8. etc. Confer B. Cramer Nebenſtunden P. 10. p. 122. allwo das Würzburgiſche Edict de An. 1720. in extenſo zu finden iſt, und Hann de eo, quod juſtum eſt circa bonorum immobilium ad manus mortuas tranſlationem, welche Diſſertation eben mit Occaſion des An. 1746. ergangenen Chur-Maynziſchen Edicts herausgekommen iſt: In proteſtantiſchen Landen iſt Lex amortizationis ſehr rar, nicht ex defectu poteſtatis, ſed voluntatis, dann was ohnehin nicht geſchiehet, braucht kein Verbot mehr. Böhmer de Bonis Parochialibus C. 1. §. 31. Ob ein ſolches Gebot in reichsſtändiſchen Landen der Kayſerl. Confirmation bedarf, ſcheint ſchier darum zweifelhaft zu ſeyn, weil nicht nur das allerhöchſte Kayſerliche Intereſſe propter advocatiam Eccleſiaſticam Generalem in Imperio mit hierunter vorwaltet, ſondern auch nebſt obigen noch mehr dergleichen Exempla vorhanden ſeyn, wo die Beſtätigung bey dem Kayſerl. Hof wirklich geſucht, und impetrirt worden iſt Gleichwie aber die Landesherren den Kirchen und geiſtlichen Communitäten per legem amortizationis nicht zu entziehen, ſondern nur die Acquiſitiones, welche der Kayſer ſelbſt obverſtandenermaſſen für eine Gemeine ſchädliche Sache anſieht, dadurch zu verhinderen glauben, ſo ſchlägt das Jus Advocatiae Eccleſiaſticae hier keineswegs ein, und zeigt ſich außer dem, was einige geiſtliche Reichs-Fürſten und Städte gethan haben, bey anderen Reichsſtänden kein Exempel von ſolchen Confirmations-Geſuch, derowegen auch jener Vorgang um ſo minder präjudicirlich ſeyn mag, als man weder geiſtliche Reichsfürſten, noch Reichsſtädte verdenken kann, wenn dieſe ihrer Schwäche halber es mit dem Clero nicht ſo aufzunehmen getrauen, jene aber das Odium bey ihrer

sub

ſubordinirter Geiſtlichkeit einigermaſſen von ſich ab, und auf dem Kayſerlichen Hof hinüber zu legen ſuchen. Moser Staats = Recht T. 4. C. 48. §. 1. 2.

3. Hier zu Land iſt zwar ſchon von uralten Zeiten her gebräuchig, daß man bey dem Lehenhof keine neue Lehenſtück (es ſeyen gleich Ritter = oder Beutellehen) mehr ad manus mortuas kommen läßt, wie es ſowohl die Lehenhofs = Instructiones von Annis 1550 et 1666. als das Jus Communes 1. Feud. 13. zum Theil ſelbſt mit ſich bringt. B. Schmid in dict. animadversa. Quo ad Allodialia hingegen haben wir keine ältere legem amortizationis als das General = Mandat vom 20. April 1672. worin §pho 5to ſtatuirt wird: »Daß hinfüran keine adeliche „Land = Güter, als Herrſchaften, Hofmarchen, Sitz und „Sedl ohne unſern Special = Befehl und Bewilligung per „contractum seu actum inter vivos in andere Hände „ſollen, mögen oder können veralienirt werden, als welche „der Edelmanns = Freyheit fähig, auch von uns dafür „erkannt ſind, oder noch künftig erkannt werden.“ Ob wohl nun zwar hierinn von der Geiſtlichkeit oder manibus mortuis keine Meldung geſchiehet, ſondern nur in genere von ungefreyten Händen die Rede iſt, ſo geben doch die Acta von An. 1671. Daß dieſe Verordnung lediglich durch die ad manus mortuas vorhin geſchehene häufige Alienationes Bonorum equestrium, und von dem Ritterſtand bierüber erregte Beſchwerden veranlaßt worden ſey, und daher wird ſolche auch dato noch für das allererſte Fundament des nachhero weiter in Bayern extendirt = und respective beſtätigten Amortizations = Rechts angeſehen. Dann es wurde bald darauf im Jahr 1675. den 3ten Jenner, wiewohl nur per Decretum ad Cameram, anbefohlen, den Klöſtern hinfüro auch den Ankauf einſchichtiger Güter nicht mehr zuzulaſſen. Dieſem folgte ein weiteres Decret vom 24. Febr. 1688. nach, wodurch das vorige auch auf Spitäler, Gotteshäuſer und andere milde Stiftungen extendirt wurde, und endlich erſchien den 1ſten Aug. 1701. folgendes Churfürſtl. Decret, welches wir in extenso mitzutheilen darum für gut befunden haben, weil es vorhin noch niemalen zum öffentlichen Druck gekommen iſt.

ſonderbar in hieſigen Landen

durch das Decret de Anno 1791

4. Es lautet ſolches folgendergeſtalten: „Ihro Churfl. »Durchl. erinneren ſich zwar, was Dero in Gottruhen»der Herr Vater wegen der adelichen Güter im Jahr »1672. für eine Gnädigſte Verordnung haben ergehen »laſſen, dieweil aber dem Hauptzweck nicht dadurch ge»holfen, als haben Höchſtdieſelbe auf bewegliches Anſu»chen der weltlichen Landſtänden beſagtes Decret nun»mehro weiteres dahin extendirt, daß Imo fürohin »liegend = oder unbewegliche Güter, wie die Namen ha„ben, es ſeyen gleich Häuſer, Höf, Gärten, Wieſen, »Weiden, Jagen, Fiſch = Gerechtigkeiten, weltliche Zehen»den, Vogtey, eingelegte Gattergilt, in Summa alles, »was unter dem Wort unbeweglich verſtanden, an Manns»oder Weibs = Klöſter, Gotteshäuſer, Spitäler, Arme = »und Waiſenhäuſer, und andere dergleichen Commu»nitäten und manus mortuas Ecclesiasticas, was »Stands, Würden oder Weſen die ſeyen, ohne dero»ſelben oder der nachkommender regierender Landes»fürſten in Bayern Special = Conſens nicht verkauft, „verſetzt, cedirt, verſchenkt, verteſtirt, vermacht, ver„tauſcht, verſtiftet, vergandet oder ſonſten auf andere „nur erſinnliche Weiſe veräußert, und per Actum in»ter vivos vel mortis causa übergeben und zugeeignet „werden, widrigenfalls ſolche ohne Landsfürſtl. vorläu»figen Conſens beſchehene Veräußerung null und nich»tig ſeyn ſolle, wobey gleichwohl die Clerici saecula»res, welchen die weltliche ex Testamento vel ab in»testato ſuccediren können, diesfalls ausgenommen, hin»gegen alle übrige geiſtliche Stände und Communitäten, »instituta Clericorum saecularium in commune vi»ventium, alumnat und Seminariat darunter begrif»fen ſeyn ſollen. Wann jedoch ein oder anderer von »dem weltlichen Clero bona immobilia erkauft, oder »quovis modo an ſich gebracht hat, ſo ſollen ſelbe Gü»ter nicht minder dieſem Verbot dergeſtalt unterworfen »ſeyn, daß ſelbe gleichwohl an keine manus mortuas, »es ſeyen gleich Klöſter oder andere geiſtliche Communi»täten überlaſſen werden können. Damit aber 2do den„jenigen, welche etwan zu ihrer Seelenheil ein Le»gat, Stiftung oder anderes dergleichen gottſeeliges »Vermächtniß zu verordnen geſinnet ſeyen, ihre gute »Intention nicht geſperrt werde, ſo ſoll ihnen freyſte-

hen

»hen ſolches in Geld oder Mobilien, Capitalien, Schuld-»briefen, auch ewig Gelder zu verſchaffen', und wann »in Ermanglung deren ein liegendes Gut müßte oder »wollte vermacht werden, ſoll ſolches vorhero um billi-»gen Preiß unpartheyiſcher Schätzung nach, an Welt-»liche angefeilt werden, da aber jemand vermeinte, daß »ſeine Fundation andergeſtalt nicht ſicher genug wäre, »oder von der Geiſtlichkeit nicht angenommen wurde, »ohne ein unbewegliches Gut mit dieſem Onere Hypo-»thecae zu afficiren, ſo hat ein ſolcher Fundator die »gnädigſte landesfürſtliche Reſolution vorher zu ſuchen, »die man ihm geſtalteten Dingen nach nicht verſagen »wird. Begebe ſich 3tio daß ein ſolch liegendes Gut mit »landsfürſtlicher Conſens an die Geiſtlichkeit gelangete, »bleibt dem Ritterſtand, ſo der Edelmanns • Freyheit »fähig, ein als anderenwegs das per Decretum vom »20. Febr. 1669. ertheilte Einſtands = Recht bevor, der-»geſtalt, daß ſich ſolches ad alienationes quorumcun-»que bonorum immobilium vel jurium, quae immo-»bilibus aequiparantur, in obgedachten Fall extendiren »ſoll, es wäre dann, daß das Einſtand = Recht aus erheb-»lichen Urſachen in casu aliquo Speciali durch land-»fürſtliche Verordnung aufgehoben würde. Endlich ſollen »unter dieſem Statuto die oppignorationes nicht ver-»ſtanden ſeyn, wenn der Geiſtlichkeit Hypotheca Bono-»rum Generalis zur Sicherheit des angelegten Capitals »ausgeſtellt wird.«

5. Was über jetztgedachtes Churfürſtliches Decret theils durch weitere Decreta und Reſolutiones theils durch das gedruckte General = Mandat vom 10. May 1756. wie auch durch den Codicem Maximilianeum Civilem P. 4. c. 3. §. 2. verordnet worden iſt, das hält effective nichts neues in ſich, ſondern beſtätiget nur vorgedachte Conſtitutiones und alte Land = Obſervanz, woneben man mittelſt erwähnten General = Mandats von Anno 1756. von allem dem was manus mortuae ſeit Anno 1672. gegen obigen Befehl an immobilibus an ſich gebracht haben, eine volſtändige und zuverläßige Anzeige zu erholen getrachtet hat. Soviel die Ober = Pfälziſche Lande betrift, iſt unterm 16. Dec. 1730. ex Commissione Speciali der Befehl dahin ergangen, daß man die Kaufs = Handlungen über liegende Güter mit inn = und

undfolgende Verordnungen.

auswärtiger Geiſtlichkeit ohne Cammer-Conſens bey Gericht nirgend aufnehmen ſolle, weil dergleichen Güter nicht wiederum in weltliche Hände zu kommen pflegen, folglich die Mannſchaft ſehr dadurch geſchmälert wird. Anno 1747. den 6. Sept. hat man der Regierung Amberg mit Occasion des in Streit gezogenen Guts St. . . anbefohlen, ſich hinfüran circa alienationem immobilium quoad manus mortuas nach denen hieſigen Lands-Verordnungen zu achten, Anno 1756 aber hat man nicht nur obiges Decret von Anno 1701. zur Nachachtung dahin communicirt, ſondern auch mittelſt Extendirung des neuen Codicis Maximilianei die hierinn noviter beſtättigte legem amortizationis auch in ſelbigen Landen von dieſer Zeit an feſtgeſetzt, welches in Anſehen der ſchwäbiſchen Herrſchaften und anderer außer dem Churfürſtenthum gelegener Ländereyen theils durch verſtandenen Codicem, theils auch ſchon vorhero auf Anfrag des Churfürſtl. Revisorii mit Gelegenheit einer gewiſſen Waldung zu Mindelheim per Resolutionem ex intimo vom 21. Jan. 1752. ebenfalls geſchehen iſt.

ob ſolche vim legis haben.

6. Ohngeacht nun bey dieſer Beſchaffenheit an wirklicher Exiſtenz mehrbemeldeten Amortizations-Rechts in hieſigen Landen kein vernünftiger Zweifel mehr obwalten kann, ſo denkt doch mancher, daß das Decret de An. 1701. ex defectu promulgationis vim legis nicht haben könne, und iſt auch freylich nicht ohne, daß man ſolches zu Vermeidung des von der Geiſtlichkeit beſorgenden groſſen Lermens weder durch den Druck noch öffentlichen Trompetenſchall auf die ſonſt gewöhnliche Art publiciren zu laſſen für gut befunden hat. Nachdem aber der modus promulgandi arbitrarius iſt, und die Landesherrſchaft, von deren Willkühr ſolcher lediglich abhängt, kein anderes damals beliebt hat, als daß die gnädigſte Willens-Meynung den Churfürſtl. Dicaſteriis der gebührenden Darobhaltungs-willen ſchriftlich kund gemacht worden, ſo kann ſich hierwieder um ſo weniger jemand beſchweren, als es eben um keine Strafe, ſondern nur um die Verhinderung einer an ſich ſehr bedenklicher Acquiſition zu thun iſt; mithin allerdings eintrift, was die Jura von der Unwiſſenheit ſtatuiren, quod nempe excuſet quidem a poena, non tamen proſit ad acquirendum. Engel Jus Can. L. 3. T. 13. n. 21. Lauterb. ff. L. 41.

41. T. 3. §. 9. in fine. zu geſchweigen, daß nebſt oballegirten jüngeren Inhaesiv - Verordnung auch die ſeitherige Obſervanz noch hinzukommt, zudem von ſelbiger Zeit an keine dergleichen Alienation ohne landesherrlichen Conſens wiſſentlich mehr geſtattet worden iſt, wodurch alſo vielgedachtes Decret wo nicht vim Juriſscripti, doch Conſuetudinarii vorlängſt erlangt hat. Soweit nun der Innhalt deſſen in denen allſchon ante 1701. ergangenen älteren Landes = Verordnungen weder dem Sinn noch Buchſtaben nach begriffen iſt, ſoweit können wir daſſelbe auch andergeſtalt nicht als pro lege nova anſehen, juxta Struben Neben = Stunden T. 3. p. 78. Einfolglich erſtreckt ſich ſolches auch nicht mehr ad casus praeteritos, ſondern nur futuros Cod. Civil. P. 1. C. 1. §. 8. 9. Es iſt hierinn allerdings etwas neues, daß auch andere liegende Güter, welche keine Bona nobilia ſeyn, ad manus mortuas nicht dürfen alienirt werden, daß die Alienation auch per actum mortis causa nicht darf geſchehen, und daß endlich ſogar keine Verſtift = oder Verpachtung Platz haben ſolle, welche doch ſonſt nicht unter die Actus alienationis gerechnet zu werden pflegt. Alle dieſe Dinge gehen ſowohl über den Sinn als Buchſtaben des älteren General = Mandats von Anno 1672. hinaus, ſind mithin an ſich ganz etwas neues, welches vorhin noch niemal verordnet war, wohingegen das Mandat im Ueberreſte mehr erneuert, beſtätiget und declarirt, als extendirt und erweitert worden iſt.

7. Das Amortizations = Recht annullirt (a) alle Handlungen, wodurch ein Bonum immobile ad manus mortuas kommt. Dieſe Nullität iſt zwar ohnehin eine richtige Folge von dem Verbot quia omnis lex prohibens est etiam irritans L. 5. Cod. de Legib. woran ſich aber um ſo minder hierinn zweiflen läßt, als das Decret von Anno 1701, Clausulam Cassatoriam et Annullatoriam in ſich hält. Daraus ſchlieſſet ſich (b) von ſelbſt, daß alles, was manus mortua auf eine ſo nichtig und verbotene Art an ſich bringt, auf Begehren alſo fort wiederum herausgegeben werden müſſe. Sogar Alienant ſelbſt kann ſolches wiederum revociren, und ſtehet ihm weder exceptio doli noch evictionis praestandae im Weeg. Leyser Spec. 190. de rebus commercio exemptis §. 1. Rührt ſich aber Alienant, oder ſein Erb nicht, ſo hat der Fiscus (c) Jus revocandi, nicht zwar aus dem Principio, quae non capit

Wirkung dieſes Amortizations Recht.

Chri-

Christus rapit Fiscus, ſondern weil man die Amortiſationsationſ für eine Sache hält, wobey das Publicum ſelbſt mit intereſſirt iſt, welches alſo allenfalls ex officio beſorgt, und von dem Fisco vertreten werden muß. Auf die Confiscation (d) gehet das Jus Fisci zwar wohl an verſchiedenen auswärtigen Orten, wo dieſe Strafe ausdrücklich darauf geſchlagen iſt. Hier zu Land aber erſtreckt ſich ſolches ex capite amortizationis niemals ſoweit, ſondern da bleibt es nur bey der poena nullitatis actus, und wird von der Obrigkeit ein Termin zum ſelbſtigen Verkauf beſtimmt, oder aber nach Verſtreichung deſſen mit dem Verkauf ad manus saeculares von Amtswegen verfahren.

in dem Werth eines unbeweglichen Guts. 8. Da nun der Actus, wodurch man ein unbewegliches Gut ad manum mortuam zu bringen ſucht, null und nichtig iſt, ſo wirkt er auch nicht ſoviel, daß das Pretium rei immobilis (a) in Kraft einer ſolchen Handlung prädentirt werden mag, theils ex regula, quod nullum est, nullum parit effectum, theils auch ex L. 39. §. 10 ff. de Legat 1. Worinn gar deutlich verordnet iſt, daß man von dem Vermächtniß einer Sache, welche ohne Landesfürſtl. Conſens nicht veräußert werden darf, auch den Werth derſelben nicht zu vergüten habe. Nec aestimatio eorum ſagt der Text, debet praestari, quoniam Commercium eorum, nisi jussu Principis, non sit, welches nach Meinung Böhmer de Bon Paroch. C. 1. §. 26. ſonderbar an jenen Orten, wo lex amortizationis clausulam irritantem ausdrücklich in ſich hält, einfolglich auch (b) hier umſomehr Platz greift, als die ſchon in verſchiedenen Particular-Vorfallenheiten ergangene geheime Raths-Resolutiones den geringſten Zweifel mehr hieran übrig laſſen, wovon wir nur die letztere anführen wollen, welche erſt unter dem 6. Jan. Anno 1760. mit Gelegenheit der quarta pauperum §pho 6. inhaesive dahin erlaſſen worden:

»Daß ob zwar Ihro Churfürſtl. Durchl. von dero Dica-»steriis ſchon öfters gehorſamſt angerathen worden, nach »dem Beyſpiel ſo viel anderer catholiſcher Landen eine ge-»wiſſe Summam zu fixiren, welche hinfüro in die Klöſter »gebracht werden möge, ſo gedenken doch Höchſtdieſelbe »hierinnfalls nichts neues zu machen, ſondern wollen nur »das, was ſchon vor dieſem per legem amortizationis und »das Decret de An. 1701. dann verſchiedene Inhaesiv-Re-»solutiones oft wiederholtermalen angeordnet iſt, fleißig

»beobach-

»beobachtet, folglich manus mortuas überhaupt, ſonderbar »aber die Klöſter von aller immobiliarſchafts = Acquiſition »(ſie ergiebe ſich gleich auf einer Art, wie man immer will) »nicht nur in re, ſondern auch, wenn ſich ein Streit hierum »ergiebt, in pretio ausgeſchloſſen wiſſen, ausgenommen ſo »viel von dieſem letzteren, nemlich dem pretio immobi»lium, das Quantum legitimae vel ſuſtentationis con»gruae, oder in acquiſitionibus oneroſis das Quantum »Oneris betrift welches man ihnen einigermaſſen ſchmäh»lern oder benehmen zu laſſen, niemalen gemeint geweſen.« Unter dem Onere verſteht ſich nicht nur das, was manus mortuae vor baar Geld oder Geldes werth, ſondern auch um heilige Meſſen, Gottesdienſt oder andere dergleichen beſchwerliche Conditiones acquiriren, immaſſen dieſes alles in billig = und gewöhnlichen Anſchlag gebracht, ſohin an obverſtandenem Pretio abgezogen werden mag, dafern auch ein unbewegliches Gut (d) ex capite amortizationis wiederum a manu mortua reſtituirt werden muß, ſo kann ſie auch dasjenige, was ſelbe dafür gegeben oder präſtirt hat, von dem Empfänger wiederum zurück fordern, Leyſer cit. Spec. 190. §. 2. Schwaeder ſupr. cit. Diſs. C. 4. §. 1. denn er hat gar keinen titulum vel cauſam mehr ſolches innzubehalten, einfolglich kann derſelbe oder ſein Erb auch allerdings ex condictione ſine cauſa hierum belangt werden. Cod. Part. Seq 4. C. 13. §. 9. Leyſer, Schwaeder loc. cit. Wer demnach den Werth eines unbeweglichen Guts manibus mortuis per actum in vivos vel mortis cauſa zuzuwenden gedenkt, der muß ſeine Diſpoſition behutſam faſſen, und nicht das Gut ſelbſt, ſondern nur den Werth deſſelben dahin verſchaffen, außer deſſen begehet er actum nullum, welcher nach obigen Principiis weder in re noch pretio von einer Wirkung ſeyn kann.

9. Daß die Succeſſion ſowohl ab inteſto als ex Teſtamento in Immobiliar = Verlaſſenſchaften ebenfalls unter die per legem amortizationis verbotene Handlungen mitgehöre, iſt nicht nur die beſtändige Meinung der Rechtsgelehrten bey Schwaeder cit. §. 2. ſondern oballegirten Decretis ganz gemäß, als welche von allen Actibus inter vivos et mortis cauſa, wie ſie ſich immer ergeben mögen, in genere reden, folglich ſucceſſionem ab inteſtato ſo wenig, als die ex Teſtamento vel ultima voluntate ausſchließen. Solchem nach kann z. E. ein Kloſter

und in Succeſſions = Fällen, ſowohl ex teſtamento, als abinteſtato.

ſter in der Verlaſſenſchaft, welche einem Religioſen post professionem anfallt, quo ad Bona immobilia weder in re noch pretio ſuccediren, außer ſo viel dieſes letztere pro modo et quantitate legitimae, aus sustentationis pro relligioso congruae, vel suscepti oneris obverſtandenermaſſen betreffen mag, oder ſoweit etwan nur mit dem pretio zu Favor des Kloſters diſponirt worden iſt. All übrige Immobiliarſchaft fällt intuitu Religiosi vel Monasterii weg, und gleichwohl denjenigen zu, welche auch ſonſt, wenn kein Religios exiſtirte, von rechtswegen ſuccedirt hätten. Ohne iſt zwar nicht, daß man das Contrarium alle Tage zu practiciren, und die Klöſter von Immobiliar-Verlaſſenſchaften saltem quo ad pretium ſo wenig als in beweglichen Gütern auszuſchließen pflegt, allein dieſes geſchiehet nicht ſo viel jure et obligatione, als bona eorum voluntate, welche zwar contradiciren können, aber nicht wollen. Eine Schuldigkeit oder rechtliche Gewohnheit ergiebt ſich hieraus nicht, weil es in constituenda consuetudine nicht ſoviel ad frequentiam actuum et usum simplicem als animum introducendae consuetudinis ankommt, welcher aus dergleichen Actibus mere arbitrariis et spontaneis, ſo viel deren auch immer ſind, und ſo lang ſie auch immer exercirt werden, nimmermehr abgenommen wird. Cod. civ. P. 1. C. 2. §. 15. not. 1. B. Schmid T. 36. Art. 6. n. 5. Es heißt in ſolchen Fällen, wo kein Kläger iſt, da iſt kein Richter. Derowegen auch obbelobtes Decret von 16. Jenn. 1760. nur von dem Fall redet, wenn ein Streit hiernm entſtehet, und die Sache ad Forum contradictorium kommt, denn da ſiehet man keineswegs mehr darauf, was dort und da aus guten Willen geſchehen iſt, ſondern was nach Recht und Geſetz geſchehen muß.

Ausnahm von dem Amortizations-Recht.

10. Lex amortizationis leidet in verſchiedenen Fällen einen merklichen Abſatz. Erſtlich bey acquisitionibus cleri saecularis, welchen das Decret von An. 1761. ausdrücklich eximirt, ſofern derſelbe kein corpus non moriens z. E. ein Dom- oder Collegiat-Stift, Seminarium vel Institutum Clericorum in commune viventium ausmacht. Zweytens bey manibus mortuis saecularibus, z. E. bey Städten, Märkten, Gemeinden, und anderen weltlichen Communitäten, denn das Decret redet nur von manibus mortuis Ecclesiasticis. Drittens bey ewigen Geldern und Capitalien, welche das Decret in dieſem Stücke nicht pro immobilibus anſiehet, ohngeachtet

ſie

ſie ſonſt in anderweg darunter gerechnet zu werden pflegen. Viertens in General-Pfandverſchreibungen und Hypotheken, welche nur pro securitate debiti geſchehen, ein anderes iſt in hypotheca speciali, ſonderbar in Fauſtpfändern; denn das Dekret nimmt nur Generales hypothecas allein aus. Special-Hypotheken und Fauſt-Pfänder ſind gemeiniglich nur der Deckmantel von andern darunter ſteckenden heimlichen Alienations-Handlungen, und bleiben der nämlichen Urſache wegen, wie die Verpacht- oder Verſtiftungen, ohngeacht ſonſt ſolche eben keine wahre Alienationes ſind, manibus mortuis verboten. Fünftens in casu, da ein unbewegliches Gut nur von einer manu mortua ecclesiastica zur andern gehet, denn da ceſſirt ratio legis, und mag dem Publico gleich gelten, ob dieſe oder jene manus mortua Beſitzerin von dem Gut iſt. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 27. Die ſechste Ausnahme iſt, wenn manus mortua nicht ſo viel eine neue Acquiſition von Bonis immobilibus macht, als jene, welche ſchon ante legem amortizationis gemacht geweſen, nur erneuert und conſolidirt. Der Casus ergab ſich unlängſt mit einem benachbarten Dom-Capitul, wovon eine gewiſſe adeliche Familie Güter im Land zu Lehen trug, nach deren Abſterben ſich die Frage movirte, ob nicht lex amortizationis consolidationem Dominii utilis cum directo verhindere, einfolglich das Lehen wiederum in andere weltliche Hand verliehen werden müſſe? et decisum fuit in intimo, quod non, denn die Conſolidation gab dem Dom-Capitel kein neues Recht, ſondern machte nur das alte ſchon lang vor Einführung der Amortization auf der Lehenherrſchaft radicirt, und durante feudo quieſcirende Recht wieder lebendig. Obigen ſechs Ausnahmen ſetzt zwar Beck cit. tract. C. 35. auch die ſiebende bey, wenn nemlich die Alienation pro fundatione vel reparatione ecclesiae dienen ſoll; allein unſer Dekret von An. 1701. ſchreibet §pho 2do ganz klar vor, was man bey vorhabenden Fundationen, wenn Bona immobilia dazu gewidmet werden ſollen, zu beobachten habe. Der Fundator kann alſo nicht darüber hinaus, ſofern er anderſt etwas gültiges und ſtandhaftes machen will.

11. Außen

Von dem landesherrlichen Conſens.

11. Außer jetzt gedachten Fällen kann kein bonum immobile ad manum mortuam gelangen, es geſchehe dann mit landesherrlichem Conſens, welcher verſtandenermaſſen als ein Essential-Requisitum sub poena nullitatis hiezu erforderlich iſt, (a) dergeſtalten, daß ſolcher in actibus mortis causa allzeit noch in Lebzeiten des Defuncti ausgewirkt werden muß. Fritſch cit. Diss. Thes. 13 Post mortem könnte derſelbe wenigſtens in praejudicium haeredis ohne ſeiner Einverſtändniß nicht mehr ertheilt werden, denn in dem nämlichen Augenblick, da der Todfall geſchiehet, wird dem Erben das jus haereditarium anfällig. Part. seq. 3. C. 1. §. 4. n. 1. welches ihm alſo durch die nachfolgende Beſtätigung einer ungültigen Handlung nicht mehr benommen oder geſchmälert werden kann. Es obtinirt hierinnfalls die bekannte Rechtsregel: quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest, und man hat auch die nachgeſuchte landesherrliche Confirmation des B. N. testaments per resolutionem ex intimo vom 16. Febr. 1759. aus keiner andern Urſach abgeſchlagen, als weil dieſelbe erſt post mortem des Erblaſſers geſucht worden, mithin auch ohne Präjudiz und Abbruch des ſowohl dem Erben, als anderen Intereſſenten allſchon zugewachſenen juris quaesiti nicht mehr hätte ertheilt werden mögen. Ein anderes wäre (b) in dem Fall, da die Landesherrſchaft nur in Suum, nicht aber in tertii praejudicium, oder aber re adhuc integra conſentirt, z. E. in Handlungen, welche mit ausdrücklichem Vorbehalt der Confirmations-Bewirkung, mithin nicht absolute, ſondern nur conditionate gepflogen werden, denn da bleibt das Jus juxta cit. P. 3. C. 1. §. 4. n. 1. in suspenso, und kann ſich ſohin niemand mit Fug beſchweren, daß ihm durch den nachfolgenden landesherrlichen Conſens ein Präjudiz zugefügt, und Jus quaesitum benommen werde. Die Art und Weiſe (c) den Conſens zu ertheilen, hängt lediglich von dem Willen der Landesherrſchaft ab, und geſchiehet ſolches bald mit, bald ohne Condition. Gemeiniglich behält man ſich alle weltlichen Bürden und Onera, z. E. bey Veräußerung bürgerlicher Häuſer die bürgerliche Jurisdiction nebſt der Stadt-Steuer, dann Servis oder Quartier, und anderen dergleichen Abgaben bevor. Oefters wird auch allen weltlichen Händen überhaupt Jus Reluitionis oder Retractus

tractus auf gewiſſe oder unbeſtimmte Zeit reſervirt. Geſchiehet aber des Einſtandes halber keine ſpeciale Meldung ſo bleibt ſolcher nichts deſtoweniger dem Ritterſtand vi Mandati de An. 1672. auf den adelichen Land-Güter, und vi Decreti de An. 1701. auf allen liegenden Gütern bevor. Und obwohl dieſe beyde Verordnungen nur von dem Edelmanns-Freyheit fähigen Ritterſtand hierinnfalls Meldung thun, ſo gehet doch der Landtags-Schluß und das Dekret vom 20. Febr. 1669. worauf ſich in beyden bezogen wird, etwas weiter, und erſtreckt ſich en General auf alle adeliche Landſaſſen. Juxta Cod. Civ. P. 4. C. 5 §. 15. n. 1. Im übrigen (d) wird der Conſens auf dem Fall, wenn der Landesherr ſelbſt ein bonum immobile ad manum mortuam übergiebt, ipso facto ohne weitere Declaration pro praestito gehalten. Böhmer de Bon. Paroch. C. 1. §. 27. und dient hiernächſt die Schrift mehr ad probationem als substantiam consensus, dummodo aliunde de eodem satis constet. Beck loc. cit. C. 26. Die bloſſe Bewilligung von Dicasteriis aber wird wenigſt hier zu Lande nicht für hinlänglich geachtet, ſondern es muß ſolche juxta stylum et continuam praxin in intimo ausgewirkt werden.

12 Die Verjährung iſt species alienationis. Vix enim non est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi ſagt der Text: in L. 28. ff. de Verb. Sign. einfolglich gehört ſolche in regula zwar ebenfalls unter die in lege amortizationis verbotene Veränderungs-Fälle. Schwäder cit. Diss. C. 1. §. 2. Gleichwie wir aber unten C. 4. §. 3. n. 4. vernehmen werden, wasgeſtalten die Verjährung auch contra legem prohibitivum, und zwar, wenn es nur ad utilitatem privatam hierunter angeſehen iſt, intra tempus ordinarium, in casu utilitatis publicae aber andergeſtalt nicht als intra tempus immemoriale Platz greift, ſo entſcheidet ſich aus dieſem Principio Generali von ſelbſt, wieweit ein ſo anderes contra legem amortizationis Angang nehme. Man muß nämlich diſtinguiren, ob nur ein Privatus um ſeines Privat-Nutzens wegen, oder aber der Fiscus und die Obrigkeit ex officio auf die Abtretung eines unbeweglichen Gutes contra manum mortuam andringt. Erſtenfalls wird die Klag per exceptionem praescriptionis ordinariae remorirt, anderenfalls aber eine Zeit von unfürdenklichen Jahren erfor-

Ob die Verjährung contra legem amortizationis Platz greife?

erfordert, denn da präſumirt man, es ſeye das unbewegliche Gut ſchon ante legem amortizationis oder wenigſtens cum conſensu erlangt worden. Quia tempus immemoriale habet vim conceſſionis et privilegii. Cap. Seq. 4. §. 9. n. 4. Ja es ſind viel berühmte Autoren der Meinung, daß contra Fiſcum, multo magis contra privatum auch Praeſcriptio 30. vel 40. annorum hierunfalls erklecke. Schwäder C. 5. §. 2. Fritſch Th. 19.

Beſchluß von dem Amortizationsrecht.

13. Schließlich wollen zwar viele den groſſen Nutzen, welchen lex amortizationis dem Publico verſchaffen ſoll, noch groß in Zweifel ziehen, ſonderbar in jenen Landen, wo die Geiſtlichkeit von ihren Gütern alle Onera, wie jeder andere weltliche Stand und a proportion vielleicht noch mehr zu tragen hat, desgleichen in jenen Landen, wo der Luxus ſtark herrſcht, und keine groſſe Polizey beobachtet wird, denn dadurch gehet das Geld gar aus dem Land, wohingegen ſolches bey Klöſtern, und andern manibus mortuis gleichwohl noch im Land verbleibt, und auf künftige Nothfälle im Schatzkaſten aufbehalten wird. Wir laſſen aber dieſes politiſche Problema anderen zur nähern Einſicht und Beurtheilung über, weil unſere gegenwärtige Beſchäftigung nicht in jure novo conſtituendo, sed enucleando veteri jam conſtituto verſirt.

§. V.

Von den Modis acquirendi Dominium.

Niemand kann ſich des Eigenthums rühmen, ohne ſolches vorher rechtlich erlangt zu haben. Nettlblatt Jus Nat. §. 98. Die Art und Weiſe dieſer Acquiſition aber iſt unterſchiedlich, und gründet ſich theils auf das natürliche theils bürgerliche Recht. Nach dieſem Unterſchied werden auch die modi acquirendi Dominium (a) in naturales et civiles getheilt. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 8. und obwohl Titius Obs. 1009. ad eundem bemerkt, wie ſich die römiſchen Rechtsgelehrten in applicatione dieſer Abtheilung vielmal verſtoſſen, ſo hat ſie doch nichtsdeſtoweniger ihre gute Richtigkeit, und reduciren ſich modi naturales lediglich auf zwey, nämlich ad occupationem vel acceſſionem Juxta cap. ſeq. 3. §. 1. etc. Civiles ſind (b) entweder univerſales vel ſingulares, dieſe letztere beſtehen entweder in der Verjährung. Lauterbach cit. §. 8. Glaſſey bürgerl. Recht p. 139. §. 438. oder in letztwilliger Vermächtniß, worunter jedoch nicht nur Legata, ſondern auch Fideicommiſſa particularia und Donationes

nes mortis cauſa begriffen ſind, Lauterbach ibidem. Universales beſtehen theils in der Erbfolge, theils in der Arrogation. Idem loc. cit. Confer Part. Seq. 3. C. 1. §. 1. Praeced. 1. C 5. §. 7. 8. in not. welchem zwar verſchiedene Authoren auch noch Bonorum poſſeſſionem, omnium Bonorum confiſcationem, donationem et communionem, wie nicht weniger haereditatis emptionem, dotis conſtitutionem, und endlich in principatus vel territoria ſucceſſionem beyſetzen, per allegat. apud Rott de Succeſſore ſingulari et univerſali §. 2. etc. Gleichwie aber Bonorum poſſeſſio in der That nichts anders, als haereditas et quidem praetoria iſt. Juxta Part. seq. 3. C. 1. §. 2. Alſo auch iſt omnium bonorum confiſcatio nichts anderes, als die dem Fisco zugefallene Erbſchaft eines Miſſethäters, welcher nach ſothaner Confiscation allenfalls noch bey lebendigem Leib pro mortuo gehalten wird. §. 7. Inst. de soc. Hertius in ſatura rerum ſingularium C. 15. §. 2. Donatarius omnium bonorum, wie auch emptor haereditatis hat zwar in effectu mit den Erben viele Gleichheit. Part. seq. 3. C. 8. §. 10. et Part. 4. C. 4. §. 7. deswegen iſt er aber noch nicht haeres vel ſucceſſor univerſalis, ſondern es bleibt ein ſo anderer nichts deſtoweniger Succeſſor ſingularis. Lauterbach ff. L. 18. T. 4. §. 5. L. 39. T. 5. §. 4. Rott cit. Diss. §. 4. Bardili de Succeſſore ſingulari C. 1. §. 8. Confer Part. seq. 3. C. 1. §. 1. ibi per verba: all übrige Nachfolg ꝛc. in gewiſſen oder ſammentlichen Gütern ꝛc. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Communione vel Societate omnium bonorum, dann wenn gleich das Objectum derſelben in quadem univerſitate rerum beſtehet, ſo wird doch der titulus vel modus hiebey ſo wenig als in Succeſſoribus von Land und Leuten pro univerſali geachtet, wie wir unten P. 3. C. 1. mit mehreren vernehmen werden. Soviel aber dotis conſtitutionem betrifft iſt obige Meinung von Poſtl in einer zu Rinteln Anno 1715. herausgekommener eigener Diſſert. weitläufig widerlegt. Man pflegt ferner (c) modos acquirendi in originarios et derivativos einzutheilen. Mittelſt der erſten erlangen wir nur das, was noch kein Eigenthumsherr hat (rem nullius), mittelſt der anderen aber wird das Eigenthum in re jam acquiſita von einem auf den anderen transferirt. Lauterbach cit. §. 8.

Titius

Titius Jus Priv. L. 3. c. 5. §. 10. Glaſſey Jus Nat. p. 793. §. 118. Da wir nun bereits oben C. 1. §. 7. n. 1. in not. verſtanden haben, wasgeſtalten man jure hodierno außer den rebus derelictis faſt keine rem nullius mehr hat, ſo bleibt auch für heut kein anderer modus originarius als occupatio rei delictae mehr übrig, es ſeye dann, daß man die verborgene Schätz und wilde Thier ebenfalls noch ad res nullius rechnen, folglich venationem et inventionem denen modis originariis beyzählen will. Nicht jeder aus obſpecificirten Modis iſt für ſich allein ad acquisitionem Dominii hinreichend, ſondern es wird auch öfters nebſt dem Modo ein Titulus erfordert, welchenfalls demnach Modus et Titulus von einander differiren. Titius ad Lauterbach. Obs. 1009. dergeſtalt, daß modus proxima, titulus causa remota dominii iſt. Berger Oecon. Jur. p. 224. Gundling ff. 2100. jener macht, daß ich die Sache wirklich habe, dieſer aber zeigt an, daß mir ſolche mit Fug und Recht eigen iſt. Gundling ibi. Estor teutſches Recht 1824. mithin unterſcheidet ſich jener von dieſem faſt eben ſo, wie die wirkliche Acquiſition von dem jure acquirendi. Nettlblatt. § 102. Was nun die modos naturales nemlich occupationem et accessionem betrift, iſt hierinn modus et titulus faſt durchgehends einerley, den einzigen Modum acquirendi per traditionem ausgenommen, welche juxta Cap. seq. 3. §. 7. n. 2. Titulum erfordert. Wenn ich alſo z. E. ein wildes Thier, einen verborgenen Schatz, oder rem derelictam occupire, ſo iſt die Occupation der modus acquirendi dominii, und zugleich mein Titulus, ohne daß einen anderen Titel mehr hiezu gebrauche. Glaſſey bürgerl. Recht p. 139. §. 38. Auf dieſe Weiſe verhält es ſich mit dem modo acquirendi per accessionem, dann ſobald z. E. meinen Grund per coalitionem vel alluvionem etwas zuwachſet, erlange ich das Eigenthum von dieſem Zuwachs ohne anderweiten Titel. Giebt mir hingegen jemand etwas, ſo wird das Eigenthum dadurch nicht acquirirt, wenn nicht die Uebergab aus einer ſolchen Urſach geſchiehet, wodurch das Dominium von einem auf den andern transferirt zu werden pflegt, z. E. Tauſch, Kauf, Darleihen, Schankung und was dergleichen tituli dominii translativi mehr ſind apud Hertium de conventionibus Dominii translativis. Glaſſey loc. cit. Confer

fer

Confer Cap. seq. 3. §. 7. n. 2. Bey denen modis acquirendi civilibus tam universalibus, quam singularibus iſt wiederum modus et titulus meiſtentheils einerley, denn ich habe weder in arrogatione et haereditate, noch legato, fideicommisso, vel donatione mortis causa einen weiteren Titel mehr vonnöthen, ſondern dieſer nemliche Modus wird auch zugleich titulus genannt, wie man z. E. aus dem Tit. Cod. pro haerede, pro legato ſehen kann. Modus acquirendi per praescriptionem ordinariam iſt alſo von allen anderen modis civilibus allein derjenige, welcher noch anbey einen Titulum, und zwar ebenfalls, wie wir oben von der Tradition gehört haben, dominii translativum bedarf juxta cap. seq. 4. §. 6. wir haben geſagt: ordinariam, denn in praescriptione extraordinaria seu longissimi vel immemorialis temporis iſt die Verjährung ebenfalls modus et titulus zugleich cap. seq. 4. §. 12. lit. a. Gleichwie nun aber (e) in jetztbemeldter traditione et praescriptione der modus für ſich allein ohne titulo nicht hinreicht, alſo hingegen reicht auch nicht jeder titulus ohne modo ſo weit hin, daß dadurch Dominium von einen auf den anderen transferirt werden könnte. Von dem titulo Dominii non translativo e. g. deposito, commodato, precario, pignore, locatione kann dieſe Wirkung ohnehinn niemal entſtehen, weil ſie ſeiner Natur zuwider iſt. Berger cit. p. 224. Gundling p. 2100. ſoviel aber jene Handlungen und Titulos belangt, welche Translationem nach ſich ziehen, dieſe thun ihre Wirkung nicht immediate, ſondern erſt mittels der Tradition. Hertius de conventionibus Dominii translativis §. 2. Alſo wenn ich z. E. etwas kaufe, oder eintauſche, ſo bin ich von der gekauften oder eingetauſchten Sache ohngeachtet emptio vel permutatio titulus Dominii translativus iſt, vor wirklicher Extradition und Uebergabe noch nicht Dominus, dann die Pacta und Conventiones wirken regulariter kein Dominium oder anderes Jus reale. Lauterbach L. 20. T. 1. §. 40. Schrötter de Pactis rem afficientibus §. 1. und eignen uns ſohin die Sache ſelbſt nicht zu, L. 20. Cod. de Pact. Lauterbach L. 41. §. 1. §. 50. Schrötter ibi §. 4. ſondern thun nur ſo viel, daß wir unſeren Mann und Author um das pactirte belangen können. Obligationis substantia (heiſt es in L. 3. ff. de Act. et

oblig.) non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum, faciendum vel praestandum aliquid, wenn dahero dem Verkäufer die verkaufte Sache von der Hand kommt, ſo kann ich keinen dritten hierum belangen, der mit mir nicht pactirt hat, ſondern ich muß mich nur an den Verkäufer halten, damit er mir entweder die Sache ſelbſt, oder andere vergnügliche Satisfaction hierum verſchaffe, und zwar aus keiner anderen Urſache, als weil mich der bloße titulus emptionis sine traditione noch nicht zum Eigenthümer macht, ſondern nur ein jus personale einräumt. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 56. Glaſſey cit. p. 139. etc. Vielen ſcheint zwar dieſes (f) mit dem jure naturae nicht recht übereinsſtimmig zu ſeyn. Grotius L. 2. C. 6. §. 1. C. 7. §. 25. C. 12. §. 15. Verporten de investitura allodiorum §. 2. und mancher hält es gar für ein unbegreifliches mysterium juris, warum das Dominium nicht per pactum ohne Tradition von einem auf den anderen ſolle kommen können. Köſtner de defectibus juris communis p. 110. §. 19. Allein wenn man das Eigenthum auch nur nach der Natur conſiderirt, ſo wird ſich finden, daß ſolches erſt recht von Zeit der Uebergabe oder Occupation ihr thätiges Weſen erlange, weil man ſich doch einer Sache, welche man nicht in ſeiner Hand oder Gewahrſam hat, nimmermehr recht bemeiſteren kann. Puffendorff J. N. L. 4. C 9. §. 5. etc. Coccejus Diss. an traditio sit necessaria ad transferendum Dominium. Derwegen man auch ſogar in fürſtlichen Handlungen den titulum sine traditione ad translationem Dominii nicht für hinlänglich hält. Böhmer de Figmento translati in donationibus Principum ipso jure Dominii, es ſey denn ein anderes ausdrücklich mit bedungen worden, welchenfalls man die Tradition eben nicht mehr für nöthig hält, B. Schell de efficatia pactorum illustrium contra tertium §. 10. denn da ſchlag allerdings ein, was der Text in §. 40. J. de rer. divis. ſagt: nil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Hiernächſt bemerkt man auch (g) von dem titulo haereditatis, legati, donationis ad alimenta vel pias causas, societatis vel communionis daß das Dominium rei haereditariae, legatae, ad ali-

menta vel pias cauſas deſtinatae, et reſpective communis allemal gleich ipſo Jure ohne Uebergabe ad haeredem, reſpective legatarium, donatarium, vel ſocium dadurch transferirt werde. L. 1. 2. ff. pro ſocio L. 23. Cod. de SS. Eccles. L. 1. Cod. de donat. quae ſub modo. L. 37. ff. de acquir. vel omitt. haered. L. 64. ff. de furt. Bayeriſches Landrecht T. 7. Art. 6. Cod. Civ. Prat. seq. 3. C. 1. §. 6 n. 4. et 6. §. 11. n. 2. P. 4. C. 8. §. 4. n. 6. Lauterbach ff. L. 17. T. 2 §. 14. L. 29. T. 2. §. 31. L. 30. T. 1. §. 41. Confer. Gundlingiana P. 21. d. 1. Von Erlangung des Eigenthums ohne Berührung. Es erinnert aber auch Coccejus cit. Diss. §. 15. von jetzterwähnten titulis ſpecialibus, daß ſie weiter nichts als dominium civile und zwar allenfalls nur ad effectum rei vindicationis ipſo jure transferiren. Man pflegt dieſen Uebergang tranſitum legalem zu nennen. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 53. Froman diss. de tranſitu legali. Und wie nun mittels deſſelben das Eigenthum ohne Extradition oder Poſſeſſions-Ergreifung ex ipſa legis diſpoſitione von einem auf den anderen hinüber gehet, alſo auch und noch viel leichter gehet das Dominium ipſo Jure und ohne Retradition auf den vorigen Eigenthümer öfters wiederum zurück. Z. E. Das Heyrathgut nach dem Tode des Ehemanns auf die Ehefrau, das Dominium utile in caſu conſolidationis ad Dominium directum, die ſub lege Commiſſaria verkaufte Sache auf den Vorkäufer und dergleichen mehr apud Coccejum Diss. de eo, quod ſit ipſo jure §. 20. Groſs. de reditu Dominii legali.

§ VI.

1. Aus der Beſchreibung, welche wir oben §. 1. von dem Eigenthum beygebracht haben, erhellet ſchon zu Genügen, daß der Haupteffect Dominii in frey und ungehinderter Diſpoſition beſtehe, welche jeder mit dem Seinigen zu machen hat. Quilibet rei ſuae moderator et arbiter eſt ſagt der Text in L. 21. Cod. Mand. und es verificirt ſich dieſes nicht nur quo ad uſum et utilitatem, ſondern auch quo ad ipſam rei ſubſtantiam Wolff Jus Nat. §. 198. Gleichwie nun aber nicht geſagt werden kann, daß eine Diſpoſition frey und ohngehindert ſeye, wenn ein anderer ebenfalls Theil hieran hat, indem auf ſolche Weiſe einer den anderen leicht hin-

Wirkung des Eigenthums und zwar circa diſpoſitionem.

deren kann, ſo beſtehet der weitere Effectus Dominii darinn, daß man das Jus diſponendi mit Ausſchluß all anderer zu exerciren habe. Wolff §. 191. 195. Gundling ff. p. 2100. Engau Jus Germ. L. 2. §. 55. Welches ſich jedoch nur von dem vollkommenen und uneingeſchränkten Dominio verſtehet. Ein anderes iſt in limitato et minus pleno. Denn da darf der Dominus mit ſeiner Diſpoſition und Excluſion über die ihm a lege, ſtatuto vel pacto geſetzte limites in praejudicium aliorum nicht hinausgehen, wie wir bereits oben, §. 2. Lit. G. und ingleichen aus denen, in obgedachter definitione Dominii enthaltenen Worten: ſo wei als Geſatz und Ordnung zulaßt, ſattſam verſtanden haben. Solchem nach kann z. E. ein Condominus, Dominus directus oder anderer unvollkommener Eigenthümer nichts thun, was dem Condomino, Domino utili vel tertio an ſeinem jure Condomini, Dominii utilis, reſpective pignoris, Servitutis oder anderer immer erdenklicher Gerechtſame abbrüchig ſeyn könnte, und folgt hieraus unwiedertreiblich, daß in Dominio limitato kein präjudicirlicher Act andergeſtalt als mit Bewilligung ſämmtlicher Intereſſenten Beſtand haben könne, per vulgatam regulam, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. Haller de natur. et indol. Domin. §. 6. Manchmal gehet die Limitation ſo weit, daß der Dominus wenig oder gar keine Diſpoſition von ſeiner Sache hat, z. E. eine Ehefrau von ihrem Heyrathgut und Paraphernal während der Ehe, Pupillen, Minderjährige und andere curatelmäßige Perſonen von ihren eigenen Vermögen. Erſtenfalls diſponirt der Mann, jedoch auch nur modo valde limitato, anderenfalls die Vormünder und Curatoren, welche aber deswegen nicht Domini von der Sache werden, Franz Inſt. L. 2. T. 1. p. 17. Titius ad Lauterbach obs. 1008. weil ſie nicht ſuo ſed minorum nomine diſponiren, folglich den Minderjährigen ihr Dominium ohngeachtet deſſen allemal noch in ſalvo verbleibt, denn es iſt eins, ob ich für mich ſelbſt, oder durch andere mit dem Meinigen diſponire, Wolff Jus Nat. §. 199. und müſſen mir ſolche letztenfalls diejenige, welche dieſes nur meo nomine Adminiſtrations- oder Anwaldſchafts-weiſe thun, Antwort und Rechenſchaft hierum geben. Quicunque enim aliena nego-

negocia cum vel ſine mandato gerit, rationem geſtionis ſuae ei, cui intereſt, omnino reddere tenetur. Eſcobar de ratiociniis c. 3. n. 31. es ſey denn per pacta ein anderes ausdrücklich beliebt worden, welche ſich jedoch auch nur allezeit von der Ordinari-Rechnung, nicht aber von ſummariſcher Anzeige und Manifeſtation verſtehen, juxta Part. praec. 1. C. 7. §. 16. n. 4.

2. Der Gebrauch oder Nutzen von einer Sache kann zwar auch auf fremden Gut jure ſervitutis oder ex commodato, locato, conducto, vel alio contractu innominato leicht erlangt werden, wie wir in ſeq. mit mehreren vernehmen werden. Es iſt aber derſelbe bey weiten nicht ſo vollkommen, wie jener, welcher vi Dominii exercirt wird, denn da iſt pleniſſimum uſus et uſus fructus rei. Titius Jus Priv. L. 3. C. §. 1. et obs. ad Lauterb. 1008. und wird ſolcher auch ad diſtinctionem uſus fructus formalis von den Rechtsgelehrten darum cauſalis genannt, weil das Jus utendi fruendi ultimato allezeit von dem Eigenthum tanquam cauſa primaria et originaria herrührt. Gundling ff. p. 2100. Berger Aecon. Jur. p. 223. Ich kann alſo mein Eigenthum gebrauchen und nutzen, wie ich nur will, und ſtehet mir z. E. allerdings frey aus meiner Wohnung einen Stall, aus meinem Acker eine Wieſen oder Waldung et viciſſim zu machen, auf meinem Grund zu bauen, zu graben, zu pflanzen, Engau Jus Germ. L. 2. §. 54. Link de jure aedificandi in ſuo, wenn gleich meinem Nachbar, welcher keine Servitut dagegen aufbringen kann, Schaden und Incommodität dadurch zugehet, und ihm etwan durch meine neue Mauer das Licht, durch meinen neuen Brunnen das Waſſer entzogen wird, quia jure meo utendo nemini facio injuriam. Engau loc. cit. dummodo non fiat ex ſola aemulatione et invidia Juxta Seq. n. 5. Lit. C. Es liegt auch nichts daran, ob der Gebrauch und Verwendung meiner Sache zu einen realoder eingebildeten Nutzen, oder vielleicht gar mehr zu Schaden als Nutzen geſchiehet, weil ſolches niemand als mich ſelbſt angehet. Engau §. 51. Ferner ſtehet auch jeden frey, ſeine Sache gleich zu benutzen, oder zum künftigen Genuß aufzubehalten. Wolff Jus Nat. §. 185. Wie nun all dieſes in Dominio illimitato ſeine unſtreitige gute Richtigkeit hat, alſo hingegen wird der Gebrauch und

Circa uſum et utilitatem rei.

Nu-

Nutzen in Dominio limitato entweder durch das Geſetz ſelbſt, oder per Jus tertii öfters ſehr beſchränkt oder gar benommen. Ob ich ſchon alſo z. E. mein Vieh zur Arbeit, Speiſe, Düngung und anderen dergleichen indifferenten Dingen gebrauchen und benutzen kann, ſo darf mich doch deſſelben zur Sodomiterey keineswegs bedienen, quia obstat lex naturae. Glaffey Jus Nat. p. 792. §. 114. Jngleichen darf ich auch in meo keinen Bau führen, welcher vielleicht gegen die vorgeſchriebene Bauordnung, z. E. allhier gegen das ſogenannte Kundſchaftsrecht lauft. Engau §. 60 61. Schmid Jus Germ. p. 367. Gail L. 2 Obs. 69. n. 16. An vielen Orten iſt verboten aus Weinbergen Aecker, aus Wieſen Felder, Gärten oder Teich zu machen. Engau §. 56. oder ſeinen Grund, ſofern er nicht Gartenrecht hierauf hat, mit Bretter und Planken einzufangen, Berger Aecon. Jur. p. 720. Schilter exerc. 20. th. 64. Rohr Haushaltungsrecht T. 1. p. 683. Eſtor teutſches Recht §. 1658. Jus vel praejudicium tertii hindert uns in dem Gebrauch und Nutzen der Sache z. E. in casu servitutis, denn da kann der Eigenthümer auf ſeinem Grund nichts bauen oder ſonſt vornehmen, wodurch jemand ſeine Servitut oder anderes Recht zum Theil oder ganz benommen, geſchmälert oder erſchwert würde. Juxta Cap. 7. §. 6. n. 5. etc. Wie weit ein Condominus von dem anderen circa usum et usum fructum rei communis beſchränkt ſeye, ſiehe unten §pho seq. 16. Dominus directus aber muß ſich deſſen ganz und gar enthalten, und ſowohl den Gebrauch als Nutzen von der Sache lediglich Domino utili überlaſſen, weil das nutzbare Eigenthum wenigſtens weder infeudo noch emphitheusi cumulative sed abdicative verliehen zu werden pflegt. Jn Anſehen Gottes hat der Menſch gar nichts eigenthümliches, weil jenem alles zugehört juxta Psalmistam: Dominii est terra et plenitudo ejus. Was wir demnach haben, beſtehet respectu Dei lediglich in usu mero precario ad nutum revocabili, und wenn uns ſolcher wie den Egyptiern das Silbergeſchirr genommen wird, ſo können wir auch nichts anderes dagegen ſagen, als was Job geſagt hat: DEus dedit, DEeus abstulit, sit Nomen Domini benedictum. Glaffey bürgerlich Recht p. 134. §. 29.

3. Wer

3. Wer das Jus disponendi hat, der hat auch jus rem conſervandi, ſamt der Befugniß, alle zu dieſem Zweck dienliche Mittel zu ergreifen, Engau cit. L. 2. §. 55. qui enim habet jus ad finem, habet jus ad media. Aus dieſem Generalprincip kann ich z. E. mein Haus, Hof oder Feld mit Zäunen, Gräben und ſonſt auf thunliche Weiſe (jedoch ohne Fortification, weil ſolche ad regalia gehört) vor Wild und anderen Schaden bewahren. Engau §. 55. 59. Schmid Jus Germ. p. 367. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. p. 683. Bayeriſche Polizeyordnung L. 3. T. 10. Art. 2 Gejaids-Ordnung C. 20. mein Geſtatt gegen Waſſereinbruch befeſtigen. Infra P. 4. C. 16. §. 11. Diebe und Räuber mit Gewalt und geſtalten Dingen nach mit Leib und Lebens gefährlicher Gegenwehr abtreiben. Cod. Crim. P. 1 C. 2. §. 13. Beſchädiger auf friſcher That pfänden. infra cap. seq. 6. §. 24. Cautionem de damno infecto begehren, wie auch gegen ſchädliche und präjudicirliche Gebäu novum opus nunciren, infra P. 4. C. 16. §. 9. 10. Meine Sachen zum Beweis des Eigenthums und zur Diſtinction mit beſonderen Zeichen bemerken. Engau ibi §. 52. 57 Maſcardus de probat. concluſ 552. und ſo weit ich noch nicht im wirklichen Innhaben meines Eigenthums bin, entweder ſelbſt eigenmächtigerweiſe vacuam poſſeſionem davon ergreifen. Cod. Jud. C. 1. §. 1. ibi not. oder falls ſie nicht vacua iſt, rei vindicationem anſtellen, juxta §phum ſeq. 7. von denen Cap. ſeq. 5. §. 10. et ſeq. angeführten remediis poſſeſſoriis wollen wir gar nichts melden, weil man dabey nicht ſo viel auf das Eigenthum ſelbſt, als nudum factum poſſeſſionis zu ſehen hat. Aus dem frey und ungehinderten Diſpoſitions-Recht folgt (a) ferner, daß man das Seinige zu conſerviren und zu behalten zwar befugt, aber nicht bemüßigt iſt, ſondern ſowohl zu ein als anderen freye Wahl hat. Solchemnach kann man wenigſtens in Dominio pleno et illimitato ſeine Sache nicht nur obgedachtermaßen gebrauchen und genießen, ſondern auch die Subſtanz ſelbſt angreifen, ſolche nach Belieben veränderen, abnuzen, verzehren, ausbrauchen, veräußeren, verlaſſen, verderben, vernichten, deſtruiren. Gundling ff. p. 2100. Haller de natura et indole Dominii §. 6. und dieſes alles entweder ſelbſt, oder ex Mandato durch andere, quia

Circa conſervationem.

omnes

omnes actus ad Dominii exercitium spectantes Dominus aliis permittere poteſt. Wolff Jus Nat. §. 199. worinn er ſich eben von einem bloßen usu fructuario formali hauptſächlich diſtinguirt, als welcher die Sache andergeſtalt nicht, denn salva rei ſubstantia genießen darf. Infra C. 9. §. 5, n. 2. Wolff §. 256. Wer nun (b) das Seinige liederlicher Weiſe verſchleudert, der handelt zwar gegen die Vernunft und officia erga se ipsum, wie auch, wenn die muthwillige verdorbene Sache anderen hätte zu guten kommen können, contra officia erga proximum, Nettelblatt Jus nat. §. 45. Glaffey Jus Nat. p. 759. etc. Doch ſind dieſe letzteren nur unvollkommene Pflichten, und beruhen lediglich auf dem praecepto charitatis vel humanitatis, idem loc. cit. wirken mithin nicht ſo viel, daß jemand deswegen hierum gerichtlicht belangt werden könnte. Wolff §. 202 ausgnommen, da etwan ein praejudicium tertii vel reipublicae. hierunter verſirte. Idem loc. cit Intereſt enim reipublicae, ne quis re ſua male utatur. §. 2. Inſt. de his, qui ſui vel alien. Glaffey p. 769. Aus dieſer Urſach pflegt man denen Verſchwendern, wenn ſie es zu bundt machen, Curatores zu ſetzen, übermäßige Pracht und Wolluſt in Gaſtereyen, Kleidung und anderen Aufwand abzuſtellen. Engau L. 2. §. 57. Stryk de jure veſtiario C. 3. n. 3. Confer Sauter in praedagogo divitum, ſeu luxu et vero opum uſu. Item leidet man weder übermäßigen Holz-Schlag oder gänzliche Ausrottung der Waldungen. Bayeriſche Forſtordnung Art. 74. bis 80. Confer cap. seq. 8. §. 15. Engau §. 56. Schmid Jus Germ. p. 366. noch muthwilligen Abſchleif der Güter zu Schaden und Abtrag der landes- oder grundherrlichen Präſtationen, Engau §. 57. Stryk de agris deſertis C. 6. n. 20. Und eben ſo wenig wird in Hauptſtädten denen Hausinnhabern die eigenwillige Deſtruir- Deformir- oder gänzliche Verödigung ihrer Häuſer geduldet, denn es liegt dem gemeinen Weſen daran, daß die Gebäu in gebührenden Stand unterhalten werden. Hellefeld repp. voce Baurecht §. 19. Wurzer de cura aedili §. 5.

Circa alienationem.

4. Jus alienandi ſoll nach Meinung Titii Jur. Priv. L. 3. C. 6. §. 1. nicht ſo viel ex Domino als jener natürlicher Freyheit, welche unſern Gerechtſamen über-

haupt

haupt beywohnet, herrühren. Dem aber ſey wie ihm wolle, genug daß dieſes Recht dem Eigenthümer unſtreitig gebührt, iniquum enim est (lautet der Text in L. 2. ff. a parente) ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. Und zwar ſowohl in Incorporalibus als Corporalibus. Wolff instr. jur. nat. §. 257. Denn obwohl die Römer darfür hielten, daß Actiones und dergleichen Perſonal-Jura uns dergeſtalt eingeprägt wären, daß wir niemal das Jus ſelbſt, ſondern höchſtens nur das bloße Exercitium Juris an andere bringen und veräußeren könnten, ſo werden wir doch unten C. 3. §. 8. n. 8 hören, daß dieſer vermeinte Character indelebilis ein bloſſes Nichts und römiſche Hirngeſpunſt ſeye, indem die natürliche Vernunft wohl den geringſten Unterſchied nicht, ausfindig zu machen weis, warum ich z. E. meine Schuldforderung nicht eben ſo leicht als mein Pferd an andere ſoll verhandeln und veräußern dürfen. Gleichwie nun (a) die Alienation in engeren Verſtand zwar nur jene Handlungen, wodurch das Eigenthum der Sache wirklich von einer Hand in die andere gehet, in breiteren Verſtand aber auch all andere Handlungen begreift, wodurch das Eigenthum nur beſchwert oder geſchmälert wird, ita ut exempli gratia non solum emptio venditio per mutatio, donatio, transactio, divisio, mutuum, solutio, dotis datio praescriptio, successio, sed etiam feudi vel emphyteuseos constitutio, oppignoratio, servitutis, ususfructus, vel cujuscunque oneris impositio, imo etiam quandoque promisso subintelligatur, cum promittere et solvere sibi invicem aequiparentur. Calvin. Lexic. voce Alienatio Lauterbach ff. L. 4. T. 7. §. 2. Schwaeder de alienat. ad man. mort. C. 1. §. 2. Föhr Diss. quid sit alienare, ſo iſt außer allen Zweifel, daß dieſes alles in Kraft des Dominii und zwar ganz, zum Theil, oder ſtückweiſe, mit oder ohne Condition und Reſervation, auf eine Zeit oder beſtändig, plene vel minus plene, von uns ſelbſt, oder durch andere ſtatt unſer geſchehen möge. Engau L. 2. § 53. Wolff §. 214. et 259. etc. ſofern nur (b) kein rechtliches Verbot oder Praejudicium tertii im Weg ſtehet, wodurch das Dominium etwan limitirt iſt. Engau §. 58. 60. 63. Glaſſey jus nat. p. 791. §. 114. Propter

pter Praejudicium tertii kann z. E. weder der Pfandsherr das Pfand, noch der Dominus praedii servientis den dienſtbaren Grund, oder den Proprietarius ſein Eigenthum andergeſtalt als salvo jure usus fructus, respective servitutis et pignoris veräußeren. Jngleichen iſt in Dominio minus pleno weder Dominus directus Domino utili noch dieſer jenem hierinn mit der Veräußerung vor= und einzugreifen befugt. Engau §. 65. Nettelblatt §. 159. 160. und obwohl dem letzteren libera dispositio et alienatio quo ad fructus rei zuſtehet, ſo kann er ſich doch derſelben quo ad Dominium utile ohne Conſens des Grundherrns nicht anmaßen. Von denen verbotenen alienationibus rerum pupillarium, dotalium, ecclesiasticarum, publicarum et universitatis ſiehe bereits oben, von alienationibus fideicommissariis aber unten, item von Veräußerung adelicher Landgüter in unadeliche, oder unbeweglicher in fremde oder geiſtliche, wie auch in acatholiſche oder gar jüdiſche Hände §. praec. 4. n. 1. etc et Cod. Crimin. P. 1. C. 7. §. 6. in notis. Confer Engau L. 2. §. 58. Kemmerich de restricta facultate alienandi immobilia. Ferner dürfen auch weder die Früchten auf dem Felde veralienirt, noch die Bauerngüter hier und anderer Orten zertrümmert werden, unten P. 4. C. 4. §. 1. Reichspolizey-Ordnung de Anno 1548. et 1577. tit. 19. Bayeriſche Polizeyordnung L. 2. T. 1. Art. 5. 6. Engau §. 58. Leyser Spec. 190. de rebus Commercio exemptis §. 1. Hellefeld reppert. voce Bauergüter §. 15. Heinneccius de venditione fructuum in herbis. Jene Alienationes, welche (c) aus Beyſorg einer bevorſtehenden Klage dem Kläger zum Tort und Nachtheil geſchehen, ſind ebenfalls de genere prohibitorum, und wirken ſoviel, daß wir uns entweder gleich an den neuen Possessorem um die Sache ſelbſt per rei vindicationem leutim, oder aber an den Alienanten um den verurſachten Schaden actione in factum halten können. Stryk, Lauterbach, Gundling ad tit. ff. de alienatione judicii mutandi causa facta. welches auch Titius ad Lauterbach juris naturalis zu ſeyn behauptet. Noch weit weniger laſſen ſich Sachen, welche ſchon wirklich im Streit begriffen ſind alieniren, und obſchon die in jure Romano hierauf geſchlagene Strafe secundum jus et usum modernum zweifelhaft

haft und das Contrarium in der Mindelheimiſchen Deduction ſtattlich ausgeführt iſt, Gundling, Stryk ad tit. ff. de litigiosis, Neumann jus princ. priv. T. 5. §. 569. etc. ſo iſt doch richtig und unzweifelhaft, daß ſolchenfalls Executio Sententiae gegen den Innhaber der ſtreitig geweßten Sache unmittelbar Platz greife, Cod. Jud. Bav. C. 18. §. 5. n. 1. Stryk loc. cit. Confer B. Cramer Obs. 14. Mehr dergleichen verbotene Veräußerungen, welche ſich hier nicht ſämmtlich ſpecificiren laſſen, ſiehe anderwärts und inſonderheit bey Sande, Stryk, Maranta de prohibita rerum alienatione. Ueber das Pactum de non alienando (d) ergeben ſich zwey Fragen, Imo Ob ſolches gültig ſeye? IIdo Ob es allenfalls nullitatem alienationis nach ſich ziehe, mithin Dominii translationem verhindere? Negativa Imae Quaestionis hat zwar in L. 61. ff. de pactis guten Grund, wird aber per L. 15. de servitut. L. 38. §. 17de verb. oblig. bey jenen limitirt, welchen daran gelegen iſt, daß die Alienation nicht geſchehe: denn denen anderen, welchen nichts daran liegt, hilft die Ungültigkeit des pacti nichts, weil ihnen exceptio tua non interest beſtändig im Weg ſtehet, Brunnemann ad cit. leg. 61. Hertius Diss. de pacto, ne Dominus rem suam alienet. §. 3. Schrötter de pactis. rem afficientibus §. 7. Die zweyte Quäſtion wird von vielen ſchlechterdings verneint, von andern aber mit der Diſtinction inter pacta Dominii reservativa et constitutiva entſchieden, ſofort erſtenfalls affirmative, anderenfalls negative, jedoch auch wiederum mit ſpecialer Ausnahme der Fideicommissorum conventionalium beantwortet. Hertius §. 16. etc. Schräter §. 8. etc. Lauterbach ff. L. 2. T. 14. §. 53. 54. Schell de efficacia pactorum illustrium contra tertium §. 16. 19. 20. 21. Müller de alienationis prohibitione conventionali. Da nun ſowohl dieſe als alle andere Authoren nullitatem alienationis contra prohibitionem testatoris factae faſt unanimiter eingeſtehen, ſo ſiehet man nicht, warum nicht die nemliche Wirkung ex prohibitione paciscentium erfolgen ſolle, da doch richtig iſt, quod quilibet rei suae legem dicere possit. L. 20. ff. de pact. dotal. und das Argumentum ab ultima voluntate ad conventionem, wie in all anderen Fällen, wo die nemliche Raiſon obwaltet, alſo auch in dieſem ſei-

nen

nen Angang haben muß, zumalen beyde in L. fin. cod. de reb. alien. non alien. zuſammen genommen ſind. Hertius cit. Diss C. 17. Mit allem dem thut derjenige am ſicherſten, welcher ſich mit dem pacto legis Commissoriae vel Dominii aut saltem hypothecae reservativo aut constituto possessorio verwahrt, und dadurch allen Weitläufigkeiten vorzukommen ſucht. Idem §. 21. Vor dieſem wurde (e) zu jeder Alienation, welche nicht durch letzten Willen oder wirkliche Uebergabe geſchahe, Siegel und Brief erfordert, bayeriſches Landrecht T. 11. Art. 3. et ibi B. Schmid n. 1. Heut zu Tage aber wird eben dieſes nicht ſo genau mehr beobachtet, und dient mithin Siegel und Brief bey dem Alienationsakt mehr zur Probe als Solennität, juxta regulam in part. seq. 4. c. 1. §. 6. n. 1. Die in Teutſchland üblich geweſene Gewohnheit, das Eigenthum bey Veralienirung unbeweglicher Güter gerichtlich auf- oder ab- und umſchreiben zu laſſen, wird hier zu Land ebenfalls für kein Eſſentialſtück gehalten und iſt auch außer Land nicht univerſal, folglich kommt es mit dieſem Requisito lediglich auf das Herkommen und die Statuta loci an. Leyſer Spec. 446. de resignatione judiciali §. 1. Confer Verportem de investitura allodiali, §. 7. Klein de resignatione judiciali C. 1. §. 3. Wolff de Dominio rerum immobilium absque resignatione judiciali non translativo jure lubecensi. Endlich wurden zwar auch vor dieſem (f) die Erb- und Stammgüter (haereditaria vel avita) von denen ſelbſt erworbenen Gütern (acquisitis) unterſchieden, dergeſtalt, daß jene ohne Conſens der Erben nicht veräußert werden konnten. Hellefeld repp. voce Erb- und Stammgüter §. 2. Und wird dieſer Unterſchied auch dato noch an vielen Orten Teutſchlands beobachtet. Ludovici de diverso jure acquisitorum et haereditatorium bonorum §. 19. Hier zu Land aber, wie auch all anderer Orten, wo das Jus Romanum et commune obtinirt, ceſſirt dieſer Unterſchied, juxta part. seq. 3. c. 2. §. 5. Hellefeld ibi §. 3. Solchemnach wird heut zu Tage Erb und Eigen für einerley geachtet. Hellefeld voce Erb und Eigen, Erbgut, Beſold, Diether voce erblich haben, und iſt ſohin die Einwilligung der Erben bey Veräußerung der Güter ſogar auf dem Todbette nicht einmal mehr vonnöthen, ohne Unter-

ſchied

ſchied inter haeredes ſuos vel extraneos. Leyser Spec. 369. de haerede ſuo. §. 1. und hindert nicht, daß das römiſche Recht in §. 2. Inſt. de haered. qual. et L. 11. ff. de lib. et poſthum, denen Kinden ſchier noch in Lebzeiten der Eltern, das Dominium ihrer Haabſchaft einräumt, denn die Worte quodamodo zeigen ſchon an, daß dieſes ein Dominium valde improprium, und in der That nichts anders, als eine nähere Succeſſions-Hoffnung ſey, welche aber leicht intervertirt wird, mithin auch kein jus perfectum giebt. Leyſer ibi, Puffendorff J. N. L. 4. C. 11. §. 7. Berger de natura Dominii, quod liberis in bonis parentum competit.

5. Von denen Rechten des Eigenthümers kommen wir auch auf die Pflichten, welche er in Anſehen des Eigenthums ſowohl gegen Gott, als ſich ſelbſt und andere, oder dieſe gegen ihn zu beobachten haben. Die gegen Gott (a) beſtehen lediglich darinn, daß er ſich des Eigenthums niemal in contemtum Dei gebrauche, Titius jus priv. L. 3. C. 7. §. 1. welche Pflicht urſprünglich ex ſupremo et univerſali Dei dominio, denn der menſchlichen Dependenz herfließet. Sich ſelbſt (b) iſt der Menſch verpflichtet, daß er auf zuläßige und unvernünftige Art etwas zu erwerben, das Erworbene nicht zu mißbrauchen und liederlich zu verſchwenden, ſondern zu erhalten ſuche, ſohin ſich der Sparſamkeit befleiße und auf künftige Fälle der Wahrſcheinlichkeit nach verwahre, jedoch mit Mäßigkeit, und ſo, daß Geiz und Kargheit hierunter vermieden, und nicht mehr als die Nothdurft und Bequemlichkeit, nebſt dem äußerlichen Wohlſtand für ſich und die Seinige erfordert, zu erlangen getrachtet, folglich der rechte Mittelpunkt inter prodigalitem et avaritiam beobachtet werde. Juxta part. praec. 1. c. 2. §. 4. in not. n. 8. puncto 4to Confer Walch Lexic. Phil. voce Eigenthum. Glaſſey Jus Nat. p. 765. etc. Die Pflicht erga alios (c) bringt mit ſich, daß man ſich des Seinigen nicht ex mera aemulatione et invidia erga alios, das iſt, anderen zum Trotz und Poſſen oder aus Neid boshafterweiſe gebrauche, denn dieſes wird ſowohl von dem natürlichen als bürgerlichen Geſetz verabſcheuet, non enim malitiis hominum indulgendum eſt heißt es, in L. 38. ff. de rei vind. Circa obligationem.

und

und wird z. E. hierinn verbothen, jene Meliorationes aufzuheben, wodurch uns kein Nutzen, dem anderen aber Schaden zugefügt wird: ibi per verba: nihil laturus, nisi ut officias. Confer allegationes apud Stryk de jure aemulationes C. 1. n. 11. 15. Und gleichwie die Rechtsregel: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, etsi tertio noceat, auf dem vorzüglichen officio erga se ipsum und dem principio amor incipit ab ego gegründet iſt, wenn wir keine andere Abſicht dabey haben, als unſern eigenen Nutzen dadurch zu befördern. Stryk c. 2. n. 1. Alſo hingegen läuft contra amorem proximi et officia erga alios, wenn die Abſicht nur auf anderer Leute Schaden dabey gerichtet iſt. Idem c. 3. n. 2. Da nun aber Neid und Eiferſucht niemal präſumirt wird, ſo muß ſolcher auch ab allegante bewieſen werden. Idem c. 4. n. 1. 4. und obwohl der Beweis ſchwer iſt, ibi n. 5. ſo iſt er doch nicht unmöglich, und kommt lediglich auf wahrſcheinliche Indicia und richterliche Ermäßigung an. Idem c. 1. n. 13. Inſonderheit erhellet die Aemulation daraus offenbar, wenn wir etwas thun, was uns nichts nützt und dem andern ſchadet, oder uns wenigſtens ſehr geringen Nutzen, dem anderen hingegen großen Schaden bringt. Idem c. 1. n. 13. c. 4. n. 6. Man nimmt aber Nutzen und Schaden hierinnfalls nicht in sensu stricto, nach welchen derſelbe nur in diminutione vel augmentatione patrimonii beſtehet, ſondern in sensu lato, kraft deſſen auch dasjenige, was zu unſer Commodität gehöret, darunter begriffen iſt. Idem cit. n. 13. Ich führe z. E. eine Mauer auf, und habe keinen anderen Nutzen davon, als die Commodität, daß mir mein Nachbar nicht mehr einſehen kann, dieſem mag genug ſeyn, um jedermann Glauben zu machen, daß ich nicht ex aemulatione, ſondern zu meiner Bequemlichkeit gebauet habe, und wurde mir alſo nicht im Weg ſtehen, wenn gleich meinem Nachbar ſo weit Schaden dadurch zugienge, daß er weder Luft noch Licht mehr hätte, denn da greift obige Regel: amor incipit ab ego, et si utor jure meo, nemini facio injuriam, quamvis damnum inde sentiat, allerdings Platz. Ein anderes wäre, wenn ich von ſolchem Bau weder Commodität noch anderen beträchtlichen Nutzen zu gewarten hätte, denn da müßte man es billig für einen Neidbau, mithin für eine Sa-

che halten, welche mein Nachbar zu leiden nicht ſchuldig iſt. L. 3. ff. de oper. publ. Gail L. 2. Obs. 69. n. 17. Mehr dergleichen Exempla, ſowohl ex jure publico als privato, inſonderheit ob und wie weit auch ein Feſtungsbau auf der Gränze für einen Neidbau angeſehen werden möge, ſiehe bey mehrallegirten Stryk in cit. diss. et Gail ibi n. 18. Schmier jus publ univ. L. 4. c. 1. 426. etc. cum Grotio, Ziegler, Böhmer et aliis. Im übrigen (d) iſt der Eigenthümer auch anderen obligirt, die onera rei suae, das iſt: ſolche Bürden, welche ſeiner Sache wegen abzutragen ſind, unweigerlich auf ſich zu nehmen: juxta regulam: quaelibet res transit cum suo onere, Schmid Jus Germ. p. 368. jedoch dergeſtalt, daß in Dominio minus pleno vel limitato derjenige hauptſächlich hierum haftet, welcher den Nutzen von der Sache hat. L. 10. ff. de Reg. Jur. Stoker de axiomate juridicio: qui sentit commodum, sentit etiam onus. Dahingegen iſt dem Eigenthümer (e) jeder anderer intuitu Dominii vel rei suae nach Vorſchrift des 7ten göttlichen Gebots ſo weit verpflichtet, daß man ſich ohne ſeinem Wiſſen und Willen der Sache weder quo ad substantiam noch usum vel utilitatem, auf was Weiſe es immer ſeyn mag, anmaßen darf. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 199. 261. Glaffey Jus Nat. p. 785 §. 108. Man darf ihn auch eben ſo wenig in rechtmäßiger Erwerbvermehrung oder Erhaltung ſeines Patrimonii verhinderen, vielweniger denſelben gar um das Seinige bringen, welches theils auf grobe und merkliche, theils auf fein und unvermerkte Weiſe, nemlich das erſte durch Raub oder Diebſtahl, daß andere durch Betrug und Hinterliſt geſchiehet. Walch Lex. Philos. vose Eigenthum Glaffey loc. cit. Die Anmaſſung fremden Guts ziehet nicht nur restitutionem et satisfactionem, ſo weit dem Eigenthümer dadurch Schaden geſchiehet, ſondern auch nach Geſtalt der hierbey unterloffener Gefährde, zumal in Diebſtählen, Raubereyen, und anderen in das meum vel tuum einſchlagenden Verbrechen juxta Codicem Criminalem allerhand Leibes- und anderer Strafen nach ſich. Die unternommene Veräußerung eines fremden Guts aber iſt ungiltig, und ſchadet dem wahren Eigenthümer nicht, ſondern er bleibt dem ohngeachtet allezeit Dominus rei alienatae, bis das Eigenthum der veräußerten Sache

gleich

gleichwohl durch rechtmäßige Verjährung oder alio justo titulo auf einen anderen kommt. Wolff §. 257. 258. et passim Authores ad Tit. Cod. de rebus alienis non alienandis.

§. VII. VIII.

Von der Eigenthumsklage, oder rei vindicatione.

1. Wenn wir des unſrigen noch nicht wirklich habhaft ſind, ſo gelangen wir entweder via facti vel juris hierzu. Der erſte Weg iſt nur für jene, welche in statu naturali leben, und keinen Richter unter ſich haben, wie z. E. ſouvraine Herren und Staaten, quibus bellum loco actionis vel rei vindicationis est. Wolff Inst. Jur. Nat. §vo 262. in statu civili hingegen iſt nur in gewiſſen Fällen z. E. in casu vacuae Possessionis, vel ubi periculum rei amittendae adest, via facti et propria authoritate vorzugreifen erlaubt. Juxta Notas ad Cod. Jud. C. 1. §. 1. Außer deſſen muß man ſich bey willkürlicher Strafe an den Rechtsweg halten, und ſeinen Gegentheil bey entſtehender Güte allenfalls gerichtlich belangen. Die natürliche Verbindlichkeit weiſet zwar jeden ſelbſt dahin, daß er fremdes Gut nicht behalten, ſondern dem Eigenthümer auf alle thunliche Weiſe reſtituiren, und zukommen laſſen ſolle, Wolff loc. cit. idque non tam ex pacto generis humani universali, wie Puffendorff meint, ſondern ex praecepto juris naturalis, kraft deſſen man ſeinen Nächſten weder in Persona noch Bonis beleidigen ſolle. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 3. Dem ohngeachtet läßt es doch mancher entweder aus Unwiſſenheit oder Geiz und Bosheit auf Klage und Forderung hierum ankommen. Soviel die auf ſolchen Fall in Jure vorgeſchriebene Remedia und Actiones possessorias, wie auch petitorias personales betrifft, kommt das nöthige anderwärts davon vor. Unter denen petitoriis realibus aber ſtehet die Eigenthumsklage oder ſogenannte rei vindicatio oben an. Denn obſchon in sensu lato et generali jede Klage oder Action eine species vindicationis iſt, und ſich von der Defenſion ſo weit diſtinquirt, quod haec repellat injuriam imminentem, illa ulciscatur jam acceptam. Rath de rei vindicatione Ass. 1. Gundling de rei vindicatione ex jure romano et patrio C. 1. §. 1. etc. So verſtehet man doch in sensu stricto et proprio, ſonderbar nach dem römiſchen Rechtsdialect nur jene Klage

darun=

darunter, welche ſich auf das Eigenthum, und zwar nicht in quasi, sed vero Dominio gründet; anerwogen die ex jure rerum incorporalium seu quasi Dominio flieſſende Klagen einen andern Namen haben, und actio confessoria vel negatoria heiſſen, unten c. 7. §. 10. 11. Lauterbach ff. L. 6 T. 1. §. 2. 16. Pöller de rei vindicatione §. 2. Man theilt zwar rei vindicationem in directam et utilem ein. Lauterb. §. 5. Wir finden aber keinen andern Unterſchied mehr als jenen, welcher circa probationem Dominii remarquirt wird. In all übrigen kommen ſie zuſamm, et nihil refert hodie (ſchreibt Titius §. 5.) utrum utilem vel directam appelles actionem, da wir ohnehin kein teutſches Wort haben, um dieſe römiſche Kunſtwörter ſo kurz und deutlich in unſerer Mutterſprache recht nachzuahmen. Von der ſogenannten actione publiciana, welche in der That ebenfalls nichts anderes, als eine modificirte rei vindicatio iſt, werden wir unten §. 9. beſonders handeln. Bey beyden trifft allerdings ein, was oben C. 1. §. 11. von Realklagen überhaupt bemerkt worden iſt.

2. Niemand als dem Eigenthümer kommt dieſe Klage von Rechtswegen zu L. 23. princ. ff. de rei vind., wobey jedoch kein Unterſchied des Dominii gemacht wird, und liegt alſo nichts daran, ob der Kläger Dominium plenum, vel minus plenum, restrictum vel ilimitatum, civile vel naturale, verum vel fictum, irrevocabile vel revocabile habe, Lauterb. ff L. 6. T. 1. §. 5. Titius Jus Priv. L. 3. c. 7. §. 5. Daraus folgt (a) von ſelbſt, daß aus zweyerley Käufern nur jener allein die gekaufte Sache vindiciren könne, welchen ſie wirklich übergeben worden, wenn gleich der andere am erſten gekauft hat, anerwogen dieſer ante traditionem nicht Dominus worden, folglich zwar wohl den Verkäufer um Satisfactions-Verſchaffung, niemand anderen aber per rei vindicationem um die Sache ſelbſt belangen kann. L. 15. Cod. de rei Vind. Bayer. Landrecht T. 7. Art. 6. Confer cap. seq. 3. §. 7, n. 4. Es folgt ferner (b) daß ein bloſſer Usufructuarius die Sache, worauf er die Nutznieſſung hat, nicht vindiciren mag; theils weil es ihm an dem Dominio ermangelt, theils weil demſelben eine andere Action nemlich Confessoria gewidmet iſt. Lauterb. cit. §. 5. Von Sachen, welche (c) wir zwar mit

Wer auf dieſe Weiſe klagen könne?

 frem-

fremden Geld, jedoch in unſeren eigenen Namen, und für uns erhandeln, verordnet unſer Codex §. 7. n. 6., daß derjenige, welchem das Geld zugehöret hat, zwar ſolches von uns begehren, nicht aber das dadurch erhandelte Gut vindiciren könne, womit das Jus commune gleichfalls übereinſtimmt, quia nec res in locum pretii, nec pretium in locum rei succedit. Rath de rei Vind. Ass. 16. n. 4. 5. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 58. Confer Schulzen de pretio in locum rei singularis succedente. Olearius de rei vindicatione non competente alteri cujus pecunia res acquisita fuit. Die Authoren machen zwar dabey in pecunia dotali, minorum, militum, fisci, Ecclesiae einen Abſatz. Per text. alleg. apud Lauterbach. loc. cit. §. 9. Rath Ass. 17. 18. 19. Hellefeld reppert. voce Dominium Civile §. 3. Slevogt de rei dotali pecunia comparatae vindicatione. Wie weit aber dieſe Liminatio de jure saltem Bavarico wahr ſeye, ſiehe Cod Civ. p. 1. C. 6. §. 13. n. 20. C. 7. §. 19. n. 6. et §. 42. n. 4. et Olearium cit. diss. c. 2. Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem Käufer, welcher eine Sache zwar für ſich gekauft, jedoch nur zum Schein auf einen andern hat einſchreiben laſſen, wenn er anderſt die Simulation durch Revers oder ſonſt genugſam beweiſen kann. Crell. de Dominio Rerum sub nomne alterius emtarum et alteri adscripturum ad L. 3. Cod. siquis alteri vel sibi etc. Der Ehemann (e) wird Dominus saltem civilis von dem Heyrathsgut, ſobald ihm ſolches eingeantwortet iſt. Part. praec. 1. C. 6. §. 13. n. 17. etc., folglich iſt kein Zweifel, daß er auch dotem allenthalben vindiciren könne, Böhmer de Action S. 2. C. 2. §. 16. Berger Aecon. Jur. L. 2. T. 2. n. 5. und ob er wohl nur Dominium revocabile hat, welches ſeines Orts nicht länger als die Ehe dauert, Part. praec. 1. C. 6. §. 13. n. 20. ſo gehet doch die Klage wenigſtens pro illo tempore ohne Widerrede an, welche aber der Ehefrau nichts präjudicirt, ſofern nicht ihr Conſens vor dem Endsbeſcheid beygebracht wird. Berger loc. cit. Cod. Jud. C. 7. §. 5. in not. E. Dominium naturale (f) hält Lauterbach cit. §. 5. zu dieſer Klagſtellung zwar nicht für hinlänglich, allein der Text in cit. L. 23 princ. per verba: qui aut jure gentium aut civili Dominium acquisivi bringt ein anderes mit ſich, und hindert nicht,

daß

daß die Ehefrau währender Ehe a vindicatione dotis ausgeſchloſſen iſt; denn dieſes geſchiehet nicht deswegen, weil ſie nur Dominium naturale von dem Heyrathsgut hat, ſondern weil das Exercitium Dominii durante Matrimonio ihrerſeits völlig quiescirt, und nur dem Mann allein überlaſſen iſt. Cod. Part. Praec. 1. C. 6. §. 13. n. 17. etc. giebt nun dieſer etwa ſelbſt zu, daß die Frau ſich um das Heyrathgut mit jemand auf einen Streit einlaſſet, ſo iſt zwar ſolches unbedenklich, cod. ibi. §. 27. n. 3. etc. er muß ſich aber auch alsdann dasjenige, was der Beſcheid giebt, eben ſo, wie ſeine Frau, gefallen laſſen. Böhmer cit. §. 16. Cod. Jud. C. 14. §. 11. in not. f. Die Urſach (g) warum Titius cit. §. 5. Dominum directum für ſich allein zu dieſer Klag niemal admittiren will, iſt mir unbekannt; dann der Casus begiebt ſich ja alle Tag, wo die Grundherſchaft entweder von dem Grundunterthan ſelbſt, oder von einem Dritten in Quäſtion gezogen wird. Gleichwie nun ſolchenfalls Domino directo, ſoweit es um die Rettung der Proprietät und Grundherrſchaft allein zu thun iſt, rei vindicatio ſowohl contra tertium als respective Dominum utilem ohne Widerrede zuſtehet. Lauterb. cit. §. 5. Alſo hingegen kommt ſolche auch dieſem letztern in casu inverso, da ihme nämlich über das Dominium utile entweder von dem Grundherrn ſelbſt oder einem dritten Quaestio movirt wird, und zwar gegen den letzteren in concurrentia Domini ſogar praelative, wenigſt ſo lang, als das Dominium utile dauert, allerdings zu. L. 2. Feud. 43. ibi ipse etiam solus utiliter agendi et excipiendi habet facultatem Stryk ff L. 6. T. 1. § 9. Böhmer §. 7. doch pflegt man rei vindicationem, welche vi Dominii directi angeſtellt wird, directam, die ex Dominio utili aber utilem zu nennen. Ibi per verbum utiliter Lauterbach cit. §. 6. et 9. Ob und wie weit ſich aber die Sentenz, welche contra Dominium directum ausgefallen iſt, auch auf Dominum utilem et vicissim in casu, da der Stritt nicht unter ihnen, ſondern gegen einen Dritten iſt, von rechtswegen erſtrecke, ſiehe Cod. Jud. cit. C. 14. §. 11. Lit. F. Denen Erben des Eigenthümers (h) geſtehet man dieſe Action nicht qua haeredibus, ſondern nur ſo weit zu, als ſie das Eigenthum titulo haereditatis oder ſonſt an ſich gebracht haben.

Lauterbach loc. §. 8. bey jenen aber, welchen (i) dieſe Klage per cesſionem überlaſſen werden, diſtinguiren zwar die Autores inter directam et utilem actionem, Lauterbach ibi. Allein da dieſer Unterſchied juxta cap. seq. 3. §. 8. n. 8. bey allen Actionibus cesſis überhaupt aufgehoben, und in der That nichts als eine bloſſe römiſche Subtilität iſt, ſo fällt ſolcher auch hier hinweg, und wird mithin der Cesſionarius niemal mehr pro mandatario, ſondern pro Domino geachtet. Im übrigen iſt einerley, ob (k) der Kläger ſchon vor erhobener Klage Dominus rei geweſen, oder erſt hernach während dem Prozeß worden ſeye. Lauterbach §. 6. wenn ſolches nur ex Actis ante sententiam conſtirt. Stryk loc. cit. §. 11. Wohingegen aber auch die Action von ſelbſt fallt, wenn er während dem Prozeß vor ergangenem Beſcheid, und zwar absque dolo Eigenthümer zu ſeyn aufhört. Lauterbach ibi.

Gegen wen? 3. Wer rei vindicatione klagen will, der muß ſich an den Inhaber der Sache halten, L. 36. ff. de rei vind. es mag ſich ſolcher gleich in possesſione civili vel naturali befinden, Lauterbach cit. L. 6. T. 1. §. 10. und iſt auch kein Unterſchied, ob der Beklagte ſchon bey Anfang des Streits in Posſesſione geweſen, oder erſt ante sententiam darein gekommen ſeye. Idem §. 11. 15. Sogar ein bloſſer Detentor, (a) welcher nemlich die Sache nicht suo sed alieno Nomine inne hat, z. E. ein Pachter, Pfands-Inhaber, Commodatarius vel Depositarius kann mittelſt dieſer Action belangt werden, welcher ſich jedoch per nominationem Autoris der Klage wiederum entſchütten, und ſolche auf gedachten Autorem hinüberlegen mag. Cod. Jud. C. 8. §. 3. Lauterbach §. 7. 10. Stryk cit. L. 6. T. 1. §. 4. Von dem Autor ſelbſt kann der Detentor, welcher causam detentionis unmittelbar von ihm hat, hac actione niemal convenirt werden, ſondern wann er ſeine Sache, welche er ihm z. E. verpachtet, verpfändet, gelehnt, oder hinterlegt hat, wiederum von ſelben zurück haben will, ſo muß er ihn actione depositi, respective commodati, locati, pignoris oder ſonſt nach Geſtalt des zwiſchen ihnen unmittelbar gepflogenen Handels personaliter belangen. Lauterbach, Stryk loc. cit. dafern aber (b) res deposita, commodata, pignorata, locata nicht mehr

in

in jener Hand, welcher wir ſie auf dieſe Art übergeben haben, ſondern etwa ſchon in manibus tertii iſt, ſo fragt ſich, ob wir uns dem ungeachtet an unſeren Mann, mit dem wir ſelbſt immediate zu thun gehabt haben, actione perſonale halten müſſen, oder gleich den Dritten, als Inhabern der Sache actione reali et vindicatoria angehen können? Die erſte Meinung iſt zwar dem alten teutſchen Recht juxta vulgatum: Hand muß Hand wehren, ganz gemäß, Potgieſer de natura et indole pignoris Sect. 2. C. 2. §. 1. 8. und will auch ſolche von Boden in Diss. de rei vindicatione contra bonae fidei possessorem locum non habente th. 2. ſogar ex principiis juris communis behauptet werden, quia quisque fidem ejus, quam secutus est, sequatur, et rem ex manu, cui dedit, iterum reposcat. Die letztere Meinung hingegen iſt in jure Romano communi mehr fundirt, und außer denen Orten, wo keine beſondere Statuten darüber vorhanden ſind, in foro durchaus recipirt. Stryk §. 7. Gundling de rei vindicat. ex jure Romano et patrio C. 2. §. 13. Lobenz in diss. de Param. Germ. Hand muß Hand wehren. Hertius eadem Paraem. 18. L. 1. womit unſer cod. cap. seq. 6. §. 21. n. 5. ebenfalls übereinſtimmt. Jener, welcher (c) die Sache nur ſequeſtrationsweiſe inne hat, kann zwar während dem Sequeſter von dem ſequeſtrirenden Theil ſelbſt nicht, wohl aber von einem Dritten, der das Eigenthum von der ſequeſtrirten Sache prätendirt, hac actione belangt werden, welchenfalls ſodann Sequestrantes pro suo jure interviren können. Franz Inst. L. 4. p. 126. n. 20. Gegen den Erben des Eigenthümers (d) greift die Vindications-Klage nur ſoweit Platz, als er im Inhaben iſt, und wenn der Erben mehr ſind, ſo hat ſie gegen jeden nicht pro rata haereditatis, ſondern nur pro quota possessionis ſtatt. L. 42. 55. ff. de rei vind. Lauterbach §. 14. Wenn demnach einer aus ihnen allein die ganze Sache inne hat, ſo halten wir uns auch nur an ihn allein, cit. L. 55. und greift die exceptio plurium consortum nicht Platz, ſondern er mag ſeinen Regreß gleichwohl ſelbſt an die andere ſuchen cap. praec. 1. §. 11. n. 1. Utilis rei vindicatio (e) kann auch contra Possorem fictum angeſtellt werden, und heißt possessor fictus eigentlich derjenige, qui liti se offert aut dolo desi-

desinit possidere, das iſt, welcher ſich entweder für den Innhaber der Sache unwahrhafterweiſe angiebt, oder ſolche boshafterweiſe aus Handen läßt. Cit. L. 36. princ. L. 25. ff. de rei vind. Held de eo, qui dolo desiit possidere. Keiner von beyden iſt zwar im Stande, restitutionem rei in natura zu thun, ſie haften aber gleichwohl um den Werth juxta n. seq. 6. Lit. C. etc. Bey dem erſten iſt eben nicht nöthig, daß er ſich judicialiter liti offerire, ſondern es iſt genug, wenn er ſich nur extra judicialiter als Inhaber der Sache angiebt, auch bis zur Kriegsbefeſtigung hierauf beharret, und der Kläger von der Unwahrheit dieſes Angebens keine Wiſſenſchaft gehabt hat. L. 25. 26. ff. de rei vind. Lauterb. §. 13. Stryk §. 4. Die Urſache, warum die römiſchen Prätoren eine Poſſeſſion allhier fingirt haben, ceſſirt zwar bey uns Teutſchen. Weil aber gleichwohl billig iſt, daß derjenige, welcher ſich liti offerirt, oder die Sache dolose aus Handen läßt, Red und Antwort hierum gebe, ſo hat man dasjenge, was die Römer durch dieſe Fiction zu bewirken geſucht haben, ſamt der Benennung beybehalten. Gundling de rei vindicatione ex jure Romano et Patrio c. 2. §. 22. Wer eine ſtrittige oder auch Judicii mutandi causa (f) eine andere Sache alienirt, iſt zwar ebenfalls malitiosus possessionis desertor, ob und wie weit aber ſolchenfalls utilis rei vindicatio ſtatt habe, iſt bereits oben §. 6. n. 4. L. c. berührt worden. Die Erben desjenigen, welcher die Sache boshafterweiſe aus Handen läßt, haften zwar dem Eigenthümer ſo weit, als ſie ebenfalls in mala fide, oder per dolum defuncti reicher geworden ſind, ſie werden aber gleichwohl nicht mittelſt gegenwärtiger Klage, ſondern per actionem in factum belangt. Lauterb. §. 14. Rath cit. diss. ass. 54. Pöller cit. diss. §. 12.

In was für Sachen? 4. Sachen, welche wir vindiciren wollen, müſſen in Dominio nostro ſeyn, und zwar in Dominio praesenti, non praeterito aut futuro. Poller cit. diss. §. 6. Stryk ff. L. 6. T. 1. §. 2. Solchemnach (a) leiden res nullius vel communes Vorwurfs keine Vindication, weil jene nicht in Actuali und dieſe nicht einmal in potentiali Dominio ſind. Desgleichen läßt ſich keine verjährte Sache mehr vindiciren, weil durch die Verjährung das Eigenthum, und mit dem Eigenthum die Vindica-

tions-

tionsklage erlöſcht. Stryk §. 19. Böhmer de Action §. 2. C. 2. §. 10. Und eben ſo verhält es ſich mit Sachen, welche nicht mehr exiſtiren, ſondern zu Grund gegangen ſind §. 26. Inst. de rer. divis. Stryk de jure rerum non existentium c. 2. n. 23. quod enim (ſagt jetzt allegirter Authoŕ) non existit, non est alicujus, et rem non existentem jure Dominii persequi adeo inauditum et impossibile visum, ut in re furtiva non existente condictionem furtivam adinvenire et ea, quae dolo alicujus desiere, tanquam existentia fingere opus habuerint jurisconsulti Romani. Ob und wie weit aber dasjenige, was aus Verſchulden des Beklagten nicht mehr in natura exiſtirt, dem Werth nach vergütet werden müſſe, ſiehe n. seq. 6. Res Sacras, Sanctas et Religiosas nehmen (b) die Autores zwar ebenfalls a rei vindicatione aus. Rath Ass. 66. Jedoch aus dem ſchon oben verworfenen irrigen Principio, das ſie nicht res humani sed divini juris et nullius ſind. Unſere Kinder, Pupillen, Leibeigene und Untergebene ſind nicht ſoviel in Dominio als cura et respective potestate nostra, einfolglich iſt es nur eine verblumte Redensart, wann wir von Vindicirung dieſer Perſonen ſprechen, und die Mittel, wodurch wir uns gegen die Vorenthaltung derſelben ſchützen, haben ganz andere Namen in jure, z. E. das interdictum de liberis ducendis et exhibendis und dergleichen L. 1. §. 2. ff. de rei vind. Rath Ass. 67. 69. Unkörperliche Dinge (c) ſind zwar in quasi Domino nostro, dieweil ſie aber beſondere Actiones, nemlich confessoriam et negatoriam haben, ſo iſt auch gegenwärtige Action nicht für ſie, ſondern nur für körperliche Dinge, §. 1. Inst. de act. ibi si rem corporalem possideat quis Lauterbach. §. 16. Sive deinde sint res mobiles vel immobiles. L. 1. §. 1. ff. de rei vind. Lauterbach §. 16. Soweit aber incorporalia corporalibus anhangen, und per modum accessorii conſiderirt werden, kommen ſie juxta num. seq. 6. Lit. F. ebenfalls mit in gegenwärtige Klage. Erbſchaften (d) ſind rea universales, und werden mittels einer beſonderen Klage, nämlich per petitionem haereditatis begehrt. Part. seq. 3. C. 1. §. 9. einfolglich gehören ſie auch nicht anher, weil nur res singulares oder einſchichtige Dinge vindicirt werden. Cit. L. 1. princ. ff. de rei vind. ibi singula-

gularum rerem Lauterbach §. 16. Unter einſchichtigen Sachen ſind aber auch res generales ſoweit verſtanden, als ſie ein ganzes Corps zuſammen ausmachen, z. E. ein Heerd Viehe. L. 56. ff. ibi Lauterb. loc. cit. Dergleichen Dinge können alſo mitteiſt einer einzigen Klage überhaupt zuſammen begehrt werden. Rath ass. 75. ein anderes iſt bey dem Begehren mehr einſchichtiger Sachen, welche kein Corpus zuſammen ausmachen, z. E. die Einrichtung von einem Haus oder Bauerngut, dann wenn ich ſie gleich in einem Klag-Libell zuſammen nehme, ſo ſind es doch in der That ſo vielerley beſondere Klagen und Vindicationes als unterſchiedliche Stücke derſelben. Rath Ass. 140. Ungewiſſe Dinge, welche (e) nicht recht beſtimmt ſind, gehören ebenfalls nicht anhero; derowegen muß man die Sache, welche man haben will, in der Klage nicht nur specifice anzeigen, ſondern auch ſo, daß ſie von anderen wohl zu kennen und zu diſtinguiren ſeyn mag, beſchreiben, mit dem Anhange, ob wir ſie ganz oder zum Theil und was für einen Antheil davon haben wollen. L. 6. 73. ff. de rei vind. Lauterbach §. 17. Rath Ass. 80. Böhmer de Act. S. 2. C. 2. §. 7. Und dafern es mehr Sachen ſind, welche kein Corpus zuſammen ausmachen, müſſen wir ſie, ſoviel möglich, specificiren, oder wenigſtens praeviam manifestationem von unſerem Gegentheil, ſo weit er de jure hierzu verbunden ſeyn mag, begehren. Rath Ass. 72, 73. Pöller cit. Diss. §. 9. Dahingegen leidet dieſes in corporibus compositis ſeinen Abſatz, und bin ich alſo z. E. von einem Heerd Vieh alle Stücke zu ſpecificiren nicht ſchuldig, ſondern ich begehre das ganze Corpus überhaupt. Rath Ass. 75. und hindert nicht, wenn einige fremde Stück darunter ſind; dann man ſchauet auf die partes collective sumptas, und ſeparirt nur in ipsa restitutione das, was fremd iſt. Rath 78. 79. Unter mehr Herren aber, welche an dem Corpore gleichen Antheil haben, hat propter incertitudinem ex commixtione ortam auf keiner Seite rei vindicatio ſtatt, ſondern man klagt vielmehr actione communi dividundo. Rath Ass. 79. und obſchon in all anderen unabgetheilten Sachen die nämliche Ungewißheit vorhanden iſt, ſo werden ſie doch durch Beſtimmung des prätendirenden Antheils und hiernach abmeſſende Vertheilung in Gewißheit geſetzt. Rath Ass.

80.

80. Berger Aecon. Jur. L. 2. T. 2. n. 6. Es kann ſich auch ſonſt leicht eine erhebliche Urſache hervor thun, warum wir die Sache nicht recht zu beſtimmen vermögen, welchenfalls man alſo per leg. 76. §. 1. ff. de rei vind. überhaupt davon diſpenſirt iſt. Die Römer (f) erforderten zwar in rei vindicatione allzeit rem praesentem, und man bediente ſich der Formel dabey: hanc rem ex jure quiritum meam esse ajo. Heinneccius antiq. jur. Roman. ad L. 4. T. 6. §. 24. Heut zu Tage aber iſt die Gegenwart der Sache in judicio nicht mehr vonnöthen, vielweniger legt man dem Kläger mehr eine gewiſſe Formel auf die Zunge, welche er nachzuſprechen haben ſoll. Rath Ass. 5. n. 2. 9. Pöller §. 10. All obiges (g) kurz zu faſſen, werden keine andere Sachen, als res nostrae, cartae, singulares, corporales vindicirt.

5. Zwey Dinge ſind, welche der Kläger hierinnfalls zu beweiſen hat: nämlich auf ſeiner Seite das Eigenthum, auf der andern Seite die Poſſeſſion. Lauterb. cit. L. 6. T. 1. §. 15. Der Beweis des Eigenthums (a) beruhet darauf, daß der Kläger nicht nur ſeines Orts einen rechtmäßigen und ad transferendum Dominium tüchtigen Titel, wodurch er die Sache wirklich an ſich gebracht, und übernommen hat, ſondern auch eben dergleichen Titel von ſeinem nächſten Vorfahrer darthue, wie es nicht nur unſer Codex §. 8. ſammt der bayer. Gerichts-Ordnung tit. 7. Art. 10. ſondern auch jus commune erfordert. Lauterbach §. 20 Stryk ff. L. 6. T. 1. §. 2. und obwohl Leyserus Spec. 257. de probatione artificiali. §. 2. etc. dafür hält, daß das Dominium auch per coujecturas erwieſen werden könnte, ſo widerſprechen es doch andere mit beſſerm Grund. Stryk loc. cit. Pöller §. 10. und tritt auch dieſer letztern Meinung ſowohl allegirte bayeriſche Gerichts-Ordnung als unſer Codex bey: per verba: und reichen hierbey keine bloſſe Indicia, oder wahrſcheinliche Muthſungen hin, ſondern die Prob ſoll auf offenbar, wahrhaft und ſchlieſſenden Urſachen beruhen. Derowegen es auch von Accursio probatio diabolica genannt wird. Berger Aecon. jur. L. 2. T. 2. n. 2. Leyſer spec. 99. de rei vindicatione §. 1. und rathen die Autoren an, daß man eben dieſer Difficultät halber rei vindicationem zu vermeiden, oder ſolche wenigſtens in Ermanglung eines

Von der Probe bey dieſer Klage.

eines Remedii poſſeſſorii mit der actione publiciana alternative aut ſubordinate cumuliren ſolle. Berger, Stryk, Lauterbach loc. cit. Da nun (b) de titulo Dominii erſt alsdann die Frage iſt, wenn es auf die wirkliche Probe ankommt, ſo halte man auch die Ausdrückung deſſelben in dem Klag-Libell ſelbſt zwar nicht für nöthig, wohl aber für nützlich, dann wenn ich mehr Titulos habe, und in dem Klag-Libell, keinen exprimire, ſo bleibt mir auch poſt rem judicatam nichts mehr übrig, wohingegen ich auf den Fall, wenn nur einer in Libello benannt worden, bey ermangelnder Prob die Ausführung all übriger noch nicht benannter Titeln in reſervo habe. Lauterbach §. 21. Böhmer de Action S. 2. C. 2. §. 7. In rei vindicatione utli, welche (c) nemlich vi Dominii utilis angeſtellt wird, braucht es obigen ſcharfen Beweis nicht, ſondern unſer Codex cit. §. 8. und das jus commune begnügen ſich ſolchenfalls, wenn der Kläger nur dasjenige darthut, woraus ihm die angebliche Gerechtigkeit, z. E. einem Erbrechter oder Lehenmann ſein prätendirtes jus vel Dominium utile in rei feudali vel emphyteutica zuſtehet. Lauterbach cit. §. 21. Pöller cit. §. 10. Das zweyte Requiſitum actionis nemlich Poſſeſſio (d) auf Seiten des Beklagten iſt zwar gemeiniglich ſchon notoriſch, oder wenigſtens von dem Beklagten unwiderſprochen, außer deſſen aber facti, ſohin ab Actore allenfalls zu erweiſen. Wobey ſich aber Beklagter wohl vorzuſehen hat, daß, wenn er im Inhaben iſt, ſolches von ihm ſo ſchlechterdings nicht abgeläugnet werde, dann wenn er deſſen von dem Kläger überwieſen wird, ſo verliert er die Poſſeß in poenam mendacii, und wird der Kläger ſo lang darinn geſetzt, bis Beklagter in dem ihm bevorſtehenden Petitorio das Dominium ſelbſt ſattſam erweiſet, ohngeachtet der Kläger hievon noch gar nichts dargethan hat. L. 80. ff. de rei vind. Lauterbach §. 20. et ibi Titius obs. 203. Böhmer cit. C. 2. §. 10. in not. Lit. M. und obwohl Grenewegen uſum hujus legis widerſpricht, ſo wird er doch von andern ſattſam bewährt. Brunnemann ad cit. leg. 80. n. 7. et neſcio ſchreibt. Stryk §. 6. quis primus ille mendaciorum patronus exſtiterit, qui juri aperto et ſaluberrime conſtituto non uſum tam facile opponere auſus ſit. Vor dieſem (e) hatte ſowohl nach römiſchen als teutſchen

Rech-

Rechten der Beklagte ſeines Orts ebenfalls das Dominium zu probiren, und zu dem Ende contra vindicationem anzuſtellen. Welches aber jure hodierno mehr voluntatis als necessitatis iſt. Berger Aecon. Jur. L. 2. T. 2. not. 11. idem in Diss. de contravindicatione. Gundling de rei vindicatione ex jure Romano et Patrio. C. 1. §. 7. et C. 2. §. 12. Dann wenn der Kläger das Dominium nicht beweiſet, ſo wird der Beklagte abſolvirt, ohngeachtet er vielleicht den geringſten Titel nicht zur Sache hat, indem man ihm als Innhaber ſolchen zu ediren nicht aufbürdet. Juxta Cap. seq. 5. §. 8. n. 4. etc. Einige wollen zwar in contravindicatione den Nutzen ſuchen, daß dadurch Beklagter auf dem Fall, da das Dominium ſeines Orts erwieſen iſt, exceptionem rei judicatae nicht nur gegen den Kläger, ſondern auch gegen jeden Dritten erlange, Stryk cit. tit. 1. §. 18. Franz Instit. L. 4. p. 128. n. 28. Allein da uns nur drey Fälle bekannt ſind, worinn ſich res judicata contra tertium erſtreckt. Cod. Jud. C. 14. §. 11. n. 4. ſo können wir auch der contravindicatio dieſen Effekt weiter nicht eingeſtehen, als ſie ſich etwa auf einen von dieſen drey casibus qualificirt.

6. Die Natur und der Zweck gegenwärtiger Action, wornach man ſich auch in dem petito allzeit zu richten hat, gehet auf die Reſtitution der Sache cum omni causa, das iſt mit allen accessionibus und fructibus, welche der rechtmäßige Eigenthümer ſelbſt gehabt haben würde, ſofern ihm die Sache in rechter Zeit und Ordnung reſtituirt worden wäre. L. 17. §. 1. L. 20. ff. de rei vind. Lauterbach cit. L 6. T.1. §. 17. 20. 22. Franz Inst. L. 4. p. 129. n. 27. Leyſer spec. 251. de omni causa §. 1. etc. Wenn demnach (a) die Action hinlänglich probirt iſt, ſo wird in Entſcheidung der Hauptſache zuförderſt dahin geſehen, ob der Beklagte ſolche noch in natura beſitze oder nicht, erſtenfalls wird er auch ad restitutionem rei in natura condemnirt, und die Sache in casu contumaciae manu militari abgenommen. L. 68. ff. de rei vind. Lauterbach §. 24. ohne Unterſchied inter bonae vel malae fidei possessorem, neuter enim jure possidet, Wolff Inst. Jur. Nat. §. 201. und obwohl die erſte pro Domino geachtet wird, ſo lang man den rechtmäßigen Herrn nicht weiß, ſo iſt es doch nur eine

Wirkung dieſer Klage, ſowohl circa restitutionem rei principalis als accessoriae.

bloſſe

bloſſe Präſumption, welche der Wahrheit ausweicht, und alſofort wiederum ceſſirt, ſobald man nur Dominium verum in Erfahrung bringet. L. 136. ff. de Reg. Jur. Poller cit. Diss. §. 14. Stryk de Jure putativo. C 3. n. 3. Dem Beklagten ſtehet hierbey nicht frey, ſtatt der Sache ſelbſt nur den Werth zu bezahlen, Stryk cit. L. 6. T. 1. §. 3. es ſeye denn das Klag-Libell alternative ad rem vel pretium geſtellt, und auf ſolche Weiſe dem Gegentheil die freye Wahl gelaſſen worden, als welches auch in hoc judicio absque vitio libelli gar wohl geſchehen kann. Berger discept. for. p. 2. p. 226. Leyſer spec. 99. de rei vindicat. in fine coroll. 2. Die Reſtitution muß hiernächſt unentgeldlich, und ohne daß Beklagter den Werth hievon fordern kann, geſchehen. L. 3. 23. Cod. de rei vind. Hertius Paraem. Germ. 17. L. 1. §. 2. Wenn gleich der Beklagte in bona fide geweſen, und die Sache öffentlich oder cum protestatione de non restituendo an ſich gebracht hat. Lauterbach §. 23. Stryk §. 1. einzige drey Fälle ſind ausgenommen, worinn dieſe Regel limitirt, und refusio pretii für billig erkannt wird, nemlich, wenn versio in rem et utilitatem Actoris gezeigt werden kann, oder die Sache ſonſt gar zu Grund gegangen wäre, oder von den Feindesbänden gelöst worden, per text. cit. apud Lauterbach loc. cit. et ibi Titius Obs. 204. Gemeiniglich ſind auch die öffentliche Leihhäuſer von dieſer Regel per Privilegium Speciale eximirt, welches ſich auch bey ſolchen in utilitatem publicam angeſehenen Werken wohl hören läßt, weil der Schaden, welcher manchem Privato dadurch zugehet, bono publico wieder compenſirt wird. Sollten hingegen dergleichen Privilegien nur einem Particular oder etwa gar den Juden zu guten gehen, ſo wären ſie salva justitia nicht zu vertheidigen. Peck Judenrecht p. 288. im übrigen muß restitutio rei a malae fidei possessore auf ſelbſt eignem a bonae fidei possessore aber auf des Klägers Köſten und Gefahr geſchehen. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. not. 7. Iſt nun (b) der Beklagte die Sache ſelbſt zu reſtituiren nicht im Stande, entweder weil ſie gar nicht mehr exiſtirt, oder wenigſtens nicht mehr in ſeinen Händen iſt, ſo diſtinguirt unſer Codex §. 10. n. 2. 5. 6. et §. 11. n. 2. 3. 7. 8. inter bonae et malae fidei possessorem. Den erſten abſolvirt er von al-

ler Haftung ungeachtet etwa die Sache aus ſeinem Verſchulden zu Grund gegangen, dann eben darum, weil er bonae fidei Poſſeſſor und Dominus ſaltem putativus geweſen, ſo wird ihm propter ignorantiam rei alienae ein culpa ſo wenig als Domino vero, cujus culpa fortaſſe res perit, imputirt, Wolff cit. §. 201. Lauterbach §. 12. Rath cit. Diſs. Aſs. 85. Malae fidei Poſſeſſor (c) hingegen haftet um den Werth einer Sache nicht nur auf den Fall, wenn ſie dolo vel culpa illius nicht mehr in ſeinen Händen iſt; ſondern er ſtehet auch für unverſehenen Unglücksfall, wenn ſolcher durch ſein Verſchulden veranlaßt worden, oder da es etwa gar geſtohlen, oder geraubtes Gut geweſen. Pöller cit. diſs. §. 15. Rath Aſs. 84. 86. 88. Man ſchwört auch allenfalls gegen ihm in litem, und zwar, wenn er in dolo vel culpa lata iſt, per juramentum affectionis, ſonſt aber veritatis Cod. Judic. C. 13. §. 4. Ohngeachtet nun aber der Werth von demjenigen, welcher die Sache dolo malo aus Handen gelaſſen hat, bereits erſtattet worden, ſo kann doch der Kläger nichts deſtoweniger ſolche ſelbſt noch allenthalben, wo er ſie immer findet, von jedem Inhaber vindiciren, Lauterb. cit. §. 12. Leyſer cit. ſpec. 99. §. 2. jedoch andergeſtalt nicht mehr; als, wie unſer Codex §. 11. n. 3. verordnet, gegen Erſtattung des allſchon empfangenen Werths; welches aber mehr aequitatis et juris Bavarici als juris Communis iſt, indeme dieſes letztere ſolchenfalls de refuſione pretii keine Meldung macht. Bey jenen, welche (d) ſich liti offerirt haben, wird das nemliche beobachtet und bleibt dem Kläger auch ſolchenfalls nach allſchon empfangenen Werth der Weg um die Sache ſelbſt zu vindiciren gegen jeden Inhaber auf die nemliche Weiſe offen. L. 7. ff. de rei vind. et ibi Brunnemann, Poller §. 16. In caſu deteriorationis und da nemlich (e) die Sache zwar noch vorhanden, jedoch merklich deteriorirt iſt, macht unſer Codex §. 10. n 5. et §. 11. n. 7. wegen Vergütung des Schadens wieder die nämliche Diſtinctio inter bonae vel malae fidei poſſeſſorem, wie wir bereits circa pretium rei amiſſae vernommen haben, womit jus commune ebenfalls eintrifft, dergeſtalt, daß in ſolchen Fall actio legis aquiliae cum rei vindicatione concurrirt, quarum una electa perimit alteram. Franz Inſt. L. 4.

130.

p. 130. n. 29. Rath Ass 89. Unter den Accessionibus rii (b) welche mit in restitutionem kommen, ſind nicht nur die fructus pendentes, ſondern auch als anderer Zuwachs, welcher ſich z. E. per alluvionem, consolidationem usufructus cum proprietate, Dominii utilis cum directo, et alia incrementa rei ergiebt, begriffen. Franz p. 131. n. 31. etc. Rath Ass. 92. Pöller §. 17. ſofern ſie anders rei intrinseca vel cohaerentia ſind, welche ſich ſchwer oder gar nicht abſöndern laſſen, z. E. Gebäude oder Grunddienſtbarkeiten. Pöller ibi, Schwäder de melior feud. C. 3. §. 13. Ein anderes iſt bey incrementis vel meliorationibus rei extrinsecis, et per se subsistentibus z. E. neu beygekauften Grundſtücken, Waldungen und anderen dergleichen Gütern, welche von dem Beklagten jure plane diverso erlangt, und beſeſſen worden, folglich mit dem vindicirten Gut gar keine, oder höchſtens nur ſoviel Connexion haben, daß ſie der Inhaber ſeiner beſſern Gelegenheit wegen beygeſchafft hat. Pöller ibi Schwäder §. 14., denn dieſe bleiben ihm auch, und er iſt nicht ſchuldig den Werth davor anzunehmen, es wäre dann ein anderes pactirt worden, dergleichen Pacta man in Anſehen der Lehensbeſſerungen consortationes feudi zu nennen pflegt. Schwäder de melioramentis feudi cap. 4. §. 17.

ſonderbar circa fructus rei vindicatae,

7. Fructus ſind nichts anderes als Profit und Nutzen, welcher ſich entweder aus der Sache ſelbſt, oder wenigſt mit Gelegenheit derſelben ergiebt. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 9. und werden in naturales, civiles, industriales, pendentes, separatos, perceptos, percipiendos, consumptos getheilt, die Beſchreibung und den Unterſchied dieſer ſämmtlichen Gattungen ſiehe cap. seq. 3. §. 20. Hier handelt ſich nur de restitutione fructuum, worinn ſich zwar B. Schmid ad Stat. Bav. T. 11. Art. 2. n. 1. kurz expedirt, und die ganze Materie durch das, was Manz davon anführt, ſchon vollkommen erſchöpft und erläutert zu ſeyn glaubt. Der Leſer wird aber in sequentibus noch viele nodos finden, welche von Manz nicht berührt, geſchweigens aufgelöst, oder recht aus einander geſetzt ſind. Die General-Regel, welche man (a) dabey vorausſetzt, beſtehet darinn, das die Fructus der Sache ſelbſt folgen, folglich Domino rei a non Domino regulariter reſtituirt wer-

werden müſſen. c. seq. 3. §. 20. n. 2. Confer Hollner de restitutione fructuum §. 3. Schmerhem de fructibus in omnibus actionibus tam personalibus quam realibus unacum re restituendis et praestandis. Es leidet aber dieſe Regel verſchiedene Abſätze, und zwar (a) juxta num. seq. 8. nicht nur bey dem bonae fidei possessore, ſondern auch in casu, da nur quaestio de proprietate vel Domino directo allein iſt, und dem Gegentheile oder einem Dritten die Nutznieſſung oder Dominium utile nicht dabey angeſprochen wird. Hollner §. 5. Rath de rei vindic. Ass. 111. desgleichen in casu, wenn der Ususfructus oder Dominium utile aut revocabile geendiget iſt, oder der Pacht in locatione rei frugiferae aufhört, denn da hat weder der geweſene Pachter noch Nutznieſſer, vielweniger Dominus utilis aut temporaneus die während den Pacht, Usufructu, vel Dominio utili aut revocabili abgefallene Fructus zu reſtituiren. c. seq. 3. §. 20. n. 2. et c. 9. §. 7. n. 5. Part. praec. 1. c. 6. §. 15. n. 6. et §. 28. in not. n. 1. Part. seq. 3. c. 10. §. 13. n. 3. 4. Part. 4. c. 4. §. 15. n. 2. c. 5. §. 11. n. 1. c. 7. §. 17. n. 4. c. 18. §. 57. n. 1. ſondern ſie bleiben ſowohl ihm als ſeinen Erben irrevocabiliter, ſo lang man nicht den angeblichen Titulum ſelbſt reſcindiren und zeigen kann, daß der Possessor weder rechtmäßiger Locator noch Usufructuarius oder Dominus temporaneus, ſondern nur ein bloſſer Usurpator rei geweſen ſeye. Hollner cit. loc. Franzkius ad tit. ff. de contrah. empt. n. 312. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 10. Art. 17. n. 2. Hertius de persecutione fructuum §. 10. 11. 12. 13. Soviel die bey dergleichen heimgehenden Gütern (b) zur Zeit des Rückfalls noch hangende Fructus naturales, oder ultimi anni civiles inſonderheit belangt, ſiehe zwar in specie bey dem rückfälligen Heyrathgut oder Dotalitio Part. praec. 1. c. 6. §. 15. n. 6. §. 28. n. 1. bey dem Usufructu cap. seq. 9. §. 7. n. 5. bey Fideycommiſſen Part. s. 3. c. 10. §. 13. n. 3. bey retrahirten Gütern Part. seq. 4. c. 5. §. 11. und endlich in Feudis P. 4. c. 18. §. 57. n. 3. 4. Soweit nun aber bey dieſen und dergleichen Fällen kein beſonderes verordnet iſt, bleibt es wenigſtens de Jure Communi Romano (ein anderes iſt Jure Saxonico) circa fructus pendentes naturales bey obiger General-Regel, und quo ad fructus civiles ultimi anni bey der Abtheilung pro rata tem-

temporis Holner §. 5. cum aliis ibi cit. Ob die Fructus (c) auch ohne Special-Begehren ex officio können zugeſprochen werden, wie auch von richterlicher Beſtimmung der Zeit in Reſtituirung derſelben ſiehe zwar Cod. Bav. Jud. c. 4. §. 7. n. 6. et c. 14. §. 7. in not. Lit. B. et D. Es iſt aber dieſes letztern halber noch zu erinnern, daß wenn ſie in der Sentenz von Zeit erhobener Klage zuerkannt ſind, ſich ſolches nicht erſt a tempore litis contestatae, ſondern a die insinuatae citationis verſtehe. Leyſer spec. 249. de Fructibus §. 6. Das Punctum fructuum iſt anneben eine bloſſe Incident- und Nebenſache, wird mithin die Liquidation derſelben lediglich summarissime tractirt, Cod. Jud. c. 3. §. 3. n. 4. ibi per verba: In bloſſen Incidentien und Nebenſachen, welche die Hauptſache ſelbſt nicht berühren ꝛc. Confer Lauterb. ff. L. 6. T. 1. §. 18. Im übrigen (d) ſind unter denen Fructibus auch Fructus Fructuum mitverſtanden. Rath cit. Diss. Ass. 107.

und zwar bey bonae fidei possessore.

8. Wir haben ſchon oben n. 6. Lit. A. vernommen, daß Bonae fidei Possessor nur ſo lang Dominus rei putativus et praesumptus ſeye und verbleibe, bis der wahre und rechtmäßige Eigenthümer ſich darſtellt. Solchenfalls nun (a) giebt er ſowohl fructus pendentes als extantes heraus. Bayeriſch. Landrecht T. 9. Art. 10. ibi per verba: was aber noch vorhanden, und zwar ohne Unterſchied inter naturales, civiles, industriales. Lauterbach L. 6. T. 1. §. 17. V. Schmid ad tit. 9. Art. 10. n. 3. denn obwohl quo ad industriales viele der Meynung ſind, ſo iſt doch sententia communior, quod sic. Rath cit. Diss. Ass. 116. Holner §. 6. es ſeye denn, daß man unter denen industrialibus nur jene allein verſtehe, welche lediglich dem Fleiß zuzuſchreiben ſind, ohne daß die Sache ſelbſt, oder die Gelegenheit derſelben etwas merkliches beygetragen hat, z. E. wenn man aus fremden Holz ein koſtbares Kunſt-Stück formirt, denn da läßt man dieſe Meynung mit Rath Ass. 108. und Holner loc. cit. ſelbſt gern gelten, und hat bonae fidei possessor weiter nichts, als den Entgang der Materie nach unpartheyiſchen Anſchlag zu vergüten. Juxta Cap. seq. 3. §. 14. n. 2. Von Reſtituirung der fructuum perceptorum (b) ſcheint ihn zwar das Landrecht T. 11. Art. 2. ibi per verba: die vor Veſeſtigung des Kriegs aufgeho-

gehobene Nutzungen, ebenfalls zu entledigen, es verſtehet ſich aber ſolches nur von jenen, welche nicht allein aufgehoben, ſondern auch ſchon verzehrt und conſumirt ſind. Land-Recht T. 9. Art. 10. ibi per verba: wenn ſie allbereit verzehrt ſeyn, womit auch jus commune übereins kommt, in L. 48. ff. de adq. rer. dom. Denn die Worte interim suos facit: zeigen ſattſam an, daß ſie ihm nicht irrevocabiliter, ſondern nur ſo lange cum facultate consumendi in Händen bleiben, bis der rechtmäßige Eigenthümer ſelbſt kommt, und ſolche una cum re zu ſich nimmt. Lauterbach §. 22. Stryk ff. L. 6. T. 1. §. 12. B. Schmid ad cit. Art. 10. n. 6. Ad restitutionem fructuum percipiendorum hingegen iſt er keineswegs obligirt. Lauterbach §. 17. Hollner §. 6. Desgleichen (c) bleiben ihm ſowohl die verzehrt und conſumirt, als auch die allſchon verjährte Fructus in Händen, juxta cap. seq. 3. §. 20. n. 3. Bayeriſches Land-Recht T. 9. Art. 10. §. 35. Inst. de rer div. L. 4. §. 19. de usucap. Lauterbach, Hollner loc. cit. und können die Früchten nicht nur mit der Haupt-Sache ſelbſt, ſondern auch ohne derſelben beſonders und zwar, wie andere res mobiles, regulariter inner drey Jahren präſcribirt werden. Hollner loc. cit. B. Schmid ad cit. Art. 10. n. 1. 5. et cit. Art. 2. n. 8. Ob es auch mit jenen Fructibus consumtis, wodurch man ſich bereichert hat, (d) die nemliche Beſchaffenheit habe, iſt zwar ſtreitig und de Jure Romano faſt communior opinio, daß bonae fidei Possessor auch dieſe zu reſtituiren nicht ſchuldig ſeye. Lauterb. cit. §. 17. Leyser Spec. 99. de rei vind. §. 4. B. Schmid ad T. 11. Art. 2. n. 5. welches einige ſogar ex jure naturae zu behaupten ſuchen. Schott Diss. qua jure naturae fructus consumtos a bonae fidei possessore non restitui debere contra communem moralistarum sententiam asseritur. Unſer Codex aber giebt §. 10. n. 3. per verba: oder der Innhaber ſich damit bereichert hat, den ungezweifelten Ausſchlag pro restitutione. Juxta sententiam Grotii L. 2. c. 10. §. 5. Wolff §. 270. 276. Stryk §. 12. Titius ad Lauterb. obs. 201. und will eine Bereicherung mit fremden Gut ſoviel ſagen, daß wir unſer Patrimonium dadurch entweder vermehrt, oder wenigſtens a proportion des fremden Guts und deſſen Gebrauchs

conſervirt haben. Wolf §. 271. Leyser Spec. 450. de perceptione fructuum ex re aliena §. 6. wo im übrigen die Locupletation als res meri facti von dem, der ſich hierauf beziehet, erwieſen werden muß. Stryk §. 13.

Bey malae fidei possessore. 9. Bey malae fidei possessore trift obige General-Regel ein, daß alle Fructus indistinctim von ihm müſſen reſtituirt werden, wie unſer Codex §. 11 n. 4. 5. et cap. seq. 3. §. 20. n. 3. in conformitate juris communis ſtatuirt, per text. alleg. apud Lauterbach §. 18. wenn er gleich nicht reicher davon worden iſt. B. Schmid ad tit. 11. Art. 2. n. 2. oder das Quantum Fructuum Restituendorum etwann ultra valorem rei vel alterum tantum hinauf ſteigt. Leyser spec. 249. §. 4. Fructus praescripti (a) bleiben ihm nur alsdann, wenn die Verjährung ſchon ante supervenientem malam fidem completirt geweſen, denn was durante mala fide an Nutzungen abfällt, daß läßt ſich eben deßwegen nicht mehr präſcribiren, juxta cap. seq. 4. §. 7. Von percipiendis (b) iſt er ſo wenig als von perceptis et consumtis frey. B. Schmid, Lauterbach, Hollner loc. cit. und wollen ihn die Authores, ſo das Meſſer bey der Schneide nehmen, gar in die usuras fructuum percipiendas condemniren. Berger Aeeon. Jur. L. 2. T. 2. Not. 8. welches Lauterbach §. 18. nicht billiget. Res consumptibiles ſind (c) ſo weit ausgenommen, daß man keine Fructus percipiendos davon begehren kann. Rath de rei vind. Ass. 110. Man meſſet auch (d) percipiendos nicht nach der Perſon des Possessoris, ſondern des rechtmäßigen Eigenthümers ab. L. 62. §. 1. ff. de rei vind. wenn alſo dieſer ein induſtrioſer Mann geweſen, welcher das Gut weit beſſer als ein anderer hätte fructificiren können, ſo giebt es auch eine ſtärkere Zeche bey der Früchten-Liquidation. Rath. Ass. 102. Stryk de jure ex alterius persona. c. 7. n. 28. etc. Unter denen Percipiendis (e) verſteht man aber nur das, was auf ehrlich und zuläßige Weiſe erworben werden kann. Lauterbach §. 18. wohingegen in restitutione perceptorum nicht mehr darauf geſehen wird, ob es in perceptione redlich oder unredlich zugegangen iſt. Rationem disparitatis ſiehe bey Rath Ass. 101. in not. 1. Der Erbe eines malae fidei possessoris (f) haftet pro fructibus a defuncto perceptis nur ſo weit, als die Erbſchaft

ſchaft dadurch reicher geworden. Die post mortem defuncti abgefallene Fructus aber werden in Anſehen des Erbens ſelbſt ſo beurtheilt, wie es bona vel mala fides illius geſtaltenen Dingen nach erfordert. Juxta cod. §. 11. n. 9. Lauterb. §. 18. Hollner cit. §. 7. Da nun bona vel mala fides (g) lediglich in ignorantia vel scientia rei alienae beſtehet, ſo iſt auch in hypothesi oft ſchwer zu ermeſſen, wenn mala fides bey dieſem oder jenem Possessore eigentlich anfängt. Die meiſten ſehen auf das tempus litis contestatae, und wollen ſohin von dieſer Zeit auch jenen, welcher vorhin bonae fidei geweſen, andergeſtalt nicht mehr als pro malae fidei possessore anſehen, Lauterbach §e 18. wohin auch das Bayriſche=Land=Recht T. 11. Art. 2. zu gehen ſcheint. Allein, ob es ſchon a potiori alſo eintrift, iſt doch die Regel nicht infallibel, wie Leyserus spec. 83. §. 5. spec. 94. §. 3. spec. 99. §. 6. et coroll. 1. spec. 450 §. 3. etc. gründlich erwieſen hat. Vielweniger trift die Lehre allemal ein, das mala fides ex sola denuntiatione, oder wie Stryk L. 6. T. 1. §. 14. meint, ex citatione entſpringe, ſofern nicht ein ſo andere auf liquid- oder ſolchen Recht beruhet, welches Possessor mittelſt Anwendung gebührenden Fleiß leicht hätte ergründen können. Leyser cit. spec. 450. §. 2. und wenn gleich denunciatio judicialis vel extra judicialis, juxta cap. seq. 4. §. 11. ſo viel wirkt, daß Praescriptio dadurch unterbrochen wird, ſo läßt ſich doch von dieſer beſonderen Wirkung nicht gleich auf die andere quo ad restitutionem fructuum ſchlieſſen. Hollner §. 7. mit einem Wort, die Sache iſt arbitrariſch, und kommt auf die Umſtände an. In dubio präſumirt auch unſer Codex §. 10. n. 8. bonam fidem ſo lang, bis mala fides aus genugſamen Indiciis dargethan iſt. Confer cap. sep. 4. §. 7. cum not.

10. Gleichwie nun der Eigenthümer in rei vindicatione ſeine Sache una cum fructibus et accessionibus wiederum zurück bekommt, alſo hingegen hat er die hieran verwendete impensas et meliorationes demjenigen, der ſie verwendet hat, oder ſeinen Erben zu vergüten. Beedes ex uno, eodemque principio, daß ſich keiner fremdes Gut mit des anderen Schaden zu Nutzen machen darf, Holbinger de meliorationibus et impensis §. 4. Wolff Jus Nat. §. 281. Ueberhaupt wird zwar

Circa impensas rei.

materia impenſarum arbitrarie et ſummarie tractirt, Brunnemann ad L. 38. ff. de R. vind. n. 10. jedoch mit Beybehaltung folgender Regeln, welche zum Theil pro limitatione obiger General = Regel dienen. Man muß (a) zuförderſt impenſas, fructuum et rei ipſius, wie auch impenſas neceſſarias, utiles et voluptuarias, magnas et modicas, ſofort bonae et malae fidei poſſeſſorem, und endlich beyde von dem geweſenen Domino vel Uſufructuario rei wohl unterſcheiden, was man nun aber unter impenſis fructuum rei, dann neceſſariis, utilibus, voluptuariis, magnis, modicis verſtehe, ſiehe oben P. 1. C. 6. §. 28. n. 2. Solchem nach werden (b) impenſae fructuum reſtituendorum ſowohl bonae als malae fidei poſſeſſori vergütet. Cap. ſeq. 3. §. 20. n. 4. L. 36. fin. ff. de haer. pet. wir ſagen reſtituendorum, denn wenn es ſolche Fructus ſind, welche nicht mehr reſtituirt werden dürfen, ſondern poſſeſſori irrevocabiliter bleiben, wie wir z. E. oben von fructibus ab Uſufructuario vel Domino revocabili durante Dominio vel Uſufructu perceptis vernommen haben, ſo kann er auch die in curam vel culturam verwendete Koſten, oder was man nur immer impenſam fructuum nennt, nicht prätendiren, quia ſunt onera fructuum et qui fert commodum, fert etiam onus, L. 3. §. 1. L. 13. ff. de impens. in rem dotal. L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. ff. de Uſufruct. Einem Dieb oder Räuber wollen zwar die Authores ebenfalls keine impenſas fructuum paſſiren laſſen. Per leg. alleg. apud Lauterb. L. 4. T. 1. §. 19. Rath de rei vind. Aſs. 137. Allein der Text in Supr. cit. L. 36. thut ſogar von Praedonibus ausdrückliche Erwähnung, und verſtehen ſich alſo leges contrariae von denen alldort berührten Special - Caſibus. Sofern auch die Fructus per impenſas überſtiegen ſind, kommt der Ueberfluß in keinen Abzug mehr. Leyſer Spec. 450. de perceptione fructuum §. 8. Die in Rem ſelbſt vel acceſſiones rei (c) verwendete Koſten betreffend, läßt unſer Cod. §. 10. n. 7. et §. 11. n. 6. neccesſarias ſowohl bonae als malae fidei poſſeſſori ſoweit paſſiren, daß ſie ihm vergütet werden müſſen. L. 5. Cod. de rei vind. Lauterbach L. 6. T. 1. §. 19. wenn gleich der Effect von beſchehener Verwendung tempore repetitionis nicht mehr exiſtirt, Holbinger cit. diſs. §. 5.

oder

oder die Sache nicht mehr in natura, ſondern nur in pretio reſtituirt werden kann. Rath ibi Ass. 138. Stryk de jure putativo C. 3. n. 3. Ein anderes iſt in casu, da juxta num. praec. 6. weder Res noch Pretium mehr reſtituirt werden darf, denn da fallen die Impensae gleichfalls mit weg. Rath. Ass. 139. Das nemliche ſtatuirt unſer Codex loc. cit. quo ad expensas utiles. (d) jedoch mit dem Unterſchied inter bonae et malae fidei possessorem, denn jener ziehet die Koſten ab, wenn anderſt die Beſſerung oder Melioration noch exiſtirt, und die Billigkeit nach den Umſtänden kein beſonders erfordert. Lauterb. §. 19. Rath Ass. 141. bis 148. per L. 38. ff. de rei vind. ibi: Bonus judex varie ex personis causisque constituet. Dieſer hingegen hebt ſie nur auf, ſoweit es salva rei principalis vel status prioris substantia, das iſt, ohne Schaden des Haupt-Guts geſchehen kann. Lauterbach ibi. Rath Ass. 149. bis 152. und hat der Kläger die Wahl, ob er die Aufhebung geſtatten, oder den Werth, welchen Beklagter mittelſt derſelben gehabt hätte, erſetzen wolle. L. 38. ff. de rei vind. Rath Ass. 149. Voluptuarias (e) hebt endlich ſowohl bonae als malae fidei possessor ebenfalls auf, jedoch dergeſtalt, daß auch hierinn substantia rei et status prior in salvo, und nicht weniger dem Kläger obverſtandene Wahl oder Options-Gerechtſame bevor bleiben muß. Holbinger §. 7. Lauterbach §. 19. Rath Ass. 154. etc. Dafern wir aber durch die Aufhebung gar keinen Nutzen hätten, folglich den anderen nur dadurch zu ſchaden ſuchten, z. E. wenn wir die Gemälde an der Mauer auslöſchen wollten, ſo wird ſolches weder bey dieſen noch bey anderen impensis geſtattet. L. 38. ff. de rei vindic. ibi malitiis hominum non est indulgendum, si tectorium, quod induxeris picturasque corradere velis nil laturus nisi officias et ibi Brunnemann n. 5. All dieſes aber, was wir jetzo von dem bonae fidei possessore circa impensas necessarias, utiles et voluptuarias verſtanden haben, das hat nur deſtomehr (f) bey dem geweſenen Domino, Usufructuario, Socio, Conductore und mehr anderen rechtmäßigen Detentoribus rei restituendae Platz. Holbinger §. 8. ſofern kein anderes ſpecialiter verordnet oder pactirt iſt, denn die Verträge geben hierinn eben ſo, wie in all anderen Dingen vorzüglichen Ausſchlag, cum quilibet

libet rei suae legem dicere possit. Holbinger ibi. Schmaeder de melioramentis feudi C. 3. §. 9. C. 6. §. 1. Wenn alſo z. E. in contractu feudali, emphytheutico emptione cum pacto retrovenditionis, admodiatione, associatione, usufructus constitutione und dergleichen ausdrücklich pactirt iſt, daß ſeiner Zeit die Guts-Beſſerungen sive impensae utiles, vel voluptuariae vergütet werden ſollen, ſo iſt man ſich mit der bloſſen Aufhebung abfertigen zu laſſen nicht ſchuldig, ſondern man muß hierum ſatisfacirt ſeyn. Holbinger cit. §. 8. Dahingegen bleibt auch z. E. das Pactum, vermög deſſen keine impensae ſogar necssariae nicht einmal vergütet werden ſollen, ebenfalls bey ſeiner Kraft. Schwaeder cit. c. 1. §. 1. etc. und iſt dasjenige, was die Römer in L. 5. §. 2. ff. de pact. dot. bey dem Heyraths-Gut ſtatuirt haben, nicht mehr in usu, Part. prac. 1. c. 6. §. 28. n. 3. in fine oder erſtreckt ſich wenigſtens ultra illum casum specialem nicht auf andere Fälle. Schwaeder ibi. Impensas rei (g) modicas, et ordinarias, pflegt man nicht zu erſtatten, L. 12. 15 ff. de impens. in rem dotal. und zwar aus der Urſache, weil dergleichen Aufwand pro onere fructuum geachtet wird, Lauterb. ff. L. 25. T. 1. §. 7. Derowegen auch derjenige, der keine Fructus hat, dieſe Koſten billig in Aufrechnung bringt, weil ratio legis bey ihm nicht eintrift. Holbinger §. 9. Unter impensis ordinariis verſtehet man den allgemeinen gebräuchigen Aufwand, z. E. Unterhaltung Dach und Fach, Begailung der Feldern und dergleichen. Cit L. 12. 15. cum Lauterbach et Holbinger ibidem. Was aber modicae impensae ſeyn, iſt arbitrariſch, und wird theils ex qualitate rei et personae, theils aus dem Ordinairen Betrag der Fructuum und anderen Umſtänden ermeſſen. Lauterb. §. 5. Brunnemann ad cit. L. 12. Schwaeder cit. diss. c. 5. Endlich werden (h) auch allzuübermäßige impensae nicht vergütet, ſondern nur ſo weit als ſie ſeparabel ſind, et salva rei substantia zurückgenommen, es ſey denn, daß ſolche aus Nothwendigkeit, oder cum consensu Domini expresso vel tacito, das iſt, illo sciente et patiente gemacht worden, oder zu vermuthen iſt, daß er ſie ſelbſt gemacht haben würde, denn da muß der Erſatz auch von impensis excessivis geſchehen. L. 38. ff. de R. vind ibi per verba: finge et Dominum eadem

dem

dem facturum fuisse, Confer Holbinger §. 9. Schwaeder C. 6. § 4. etc. der angebliche Exceß muß auch ab allegante allemal bewieſen ſeyn. Schwaeder ibi §. 6.

Von der compensatione impensarum et fructuum.

11. Obſchon bonae fidei possessor, juxta num. praec. 8. Lit. D. fructus consumptos, ex quibus non est factus locupletior, ja ſogar nach obverſtandener Meynung vieler Authorum auch jene, wodurch er reicher worden iſt, nicht mehr zu reſtituiren hat, ſo muß er doch nichts deſtoweniger mit ſolchem allenfalls die paſſirliche impensas wiederum compenſiren, und jene daran abziehen laſſen, per text. express. in L. 48. 65. ff. de rei vind. et ibi Brunnemann, Holbinger §. 10. Rath de rei vind. Ass. 157. etc. Leyser spec. 99. de rei vindic. §. 7. Hopp de compensatione fructuum cum impensis. Und eben darinn diſtinguirt ſich auch bonae fidei Possessor von dem Domino und all jenen, welche die Fructus nicht ex titulo solum putativo et praesumpto, ſondern vero et legitimo, etsi tantum temporaneo et revocabili, gezogen haben, z. E. maritus intuitu dotis, emphyteuta, vasallus, Fideicommissarius ituitu feudi, Fdeicommissi, Emphyteuseos, emptor intuitu rei retractae vel retro venditae, Usufructuarius, vel Conductor intuitu rei conductae vel usufructuariae und dergleichen mehr, denn dieſe ſind impensas cum fructibus compenſiren zu laſſen keineswegs verbunden, juxta unanimem Authorum sententiam bey oballegirten Hopp, Holbinger und Schwaeder c. 4. §. 7. Ratio disparitatis iſt bey dieſen letzteren offenbar, weil jede Conpenſation ein Debitum ex utraque parte ſupponirt, woran es aber auf ihrer Seiten ermanglet, indem ihnen die währenden Dominio vel Usufructu verfallene Fructus tam ex ratione naturali quam civili eigen ſind; wohingegen bonae fidei Possessor die Fructus etiam bona fide perceptos et consumptos nur ex civili, nicht aber naturali ratione genießet, folglich in Anſehen deren wenigſtens ein Debitum naturale ſeiner Seits vorhanden iſt, womit ſeine Forderung circa impensas allenfalls compenſirt werden mag.

Von den Mitteln die impensas zu erlangen.

12. Daß Beklagter ſo lang und viel, bis er um die impensas vergnügt iſt, jus retentionis (a) auf der Sache exerciren, ſohin den Kläger bis dahin excipiendo zurück weiſen könne, iſt die einhellige Sprache aller Rechts-Gelehr-

Gelehrten und zwar ohne Unterſchied inter expenſas neceſſarias et reliquas. Holbinger §. 10. Rath Aſs. 159. Schwaeder c. 4. §. 15. etc. Wunderlich de remediis, quae pro ſervandis, recuperandisque a bonae fidei poſſeſſore in rem alienam factis competunt. §. 6. Ob und was für eine Action aber (b) derſelbe auf dem Fall, da er nicht mehr in poſſeſſione rei iſt, um ſeine paſſirliche Impenſas habe, iſt zwar de Jure Romano ſtricto ſehr zweifelhaft, de aequitate et moribus hodiernis hingegen concors Authorum ſententia, daß ihm nicht nur exceptio et retentio, ſondern auch Actio hierum gebühre. Franz inſtit. L.4. p. 133. n. 38. Schwaeder cit. c. 4. §. 22. Wunderlich cit. §. 6. denn es iſt heut zu Tage zwiſchen dem, was uns jure actionis vel tantum ope exceptionis gebührt, kein realer Unterſchied mehr, folglich da der Kläger exceptionem hierinnfalls hat, ſo ſiehet man nicht, warum er nicht auch Actionem haben ſolle, qui enim excipit, etiam agit, petit, repetit, cum excipiendo reus fiat actor. L. 1. ff. de except. Von dieſer allgemeinen Lehre und Meynung gehet (c) unſer Codex §. 10. n. 7. etc. §. 11. n. 6. zwar quo ad jus retentionis ſo weit ab, daß ſolches ſowohl malae als bonae fidei poſſeſſori nur quo ad impenſas neceſſarias eingeſtanden wird, wo folglich die Abtretung der Sache unter dem Vorwande anderer Expenſen nicht aufgehalten werden kann, ſondern hierum allenfalls in ſeparato geklagt werden muß, wie aber dieſe Special⸗Verordnung dem Juri communi entgegen läuft, mithin ſtrictae interpretationis iſt, ſo kann ſich ſolche auch von gedachten bonae vel malae fidei poſſeſſore auf einen geweſenen Dominum Temporaneum, Uſufructuarium vel alium juſto titulo munitum des ohnehin in mehr anderen Stücken obwaltend großen Unterſchieds halber keineswegs erſtrecken, ſondern es bleibt ſolchen falls bey dem Jure communi überhaupt, und inſonderheit auch quo ad jus retentionis bey der in part. ſeq. 4. c. 15. §. 2. vorgeſchriebenen General⸗Regel, welches mithin auf dem Fall, da wegen Vergütung der Koſten und Meliorationen etwan gar Pacta vorhanden ſind, noch weit weniger Zweifel und Anſtand leiden kann. Cum nihil ſanctius, nihil naturalius ſit, quampacta conventa cuſtodire L. 1. Princ. ff. de Pactis. Gleichwie hiernächſt (d) rei vindicatio ein

ein judicium particulare iſt, welches obverſtandener⸗maßen nur auf einſchichtige Sachen gehet, ſo kann auf dem Fall, da mehr derley Sachen vindicirt werden, und ein oder andere davon bereits zu Grund gegangen iſt, jus retentionis propter impensas in rem peremptam factas auf den übrigen Sachen nicht Platz greiffen. Rath Ass. 140.

13. Impensae et meliorationes ſind facti, müſſen alſo von dem, welcher (a) dergleichen vorgiebt, gnüglich erwieſen werden, und iſt hierunter einerley, ob die Koſten und Beſſerungen von dem Possessore ſelbſt, oder ſeinem Erlaſſer, oder auch von einem Dritten, jedoch in Anſehen des Possessoris geſchehen ſind, z. E. da ſich der Nachbar ſeiner Dienſtbarkeit auf meinen Grund mir zu gefallen begiebt. Holbinger §. 12. Schwaeder c. 4. §. 11. c. 5. §. 11. Die Probe wird theils durch Gezeugen, theils durch Instrumenta, z. E. durch die Rechnungen, Regiſter, Conti der Kauf⸗ und Handwerks⸗Leuten ꝛc. theils auch per confessionem, und geſtalten Dingen nach per juramentum et alias probationes ordinarias gemacht. Holbinger loc. cit. Schwaeder §. 12. 13. Iſt nun das Factum meliorationis aut ipensae einmal dargethan, ſo kommt es darauf an, wie die Beſſerung auf den Fall, wenn ſie nicht (b) in natura aufgehoben, ſondern in pretio refundirt werden ſolle, in Anſchlag zu bringen ſey. Man dinſtinguirt dabey inter impensas voluptuarias, utiles et necessarias. Die erſten werden nur nach dem Werth angeſchlagen, welchen ſie hätten, wenn ſelbe in natura aufgehoben und zurückgenommen wurden, ſo daß dieſer Regel nach z. E. von einem Luſt⸗Gebäude weiter nichts als die Rudera in Anſchlag kommen, welche wir nach niedergeriſſenen Gebäude davon getragen hätten. L. 38. ff. de rei vind. ibi quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis. Schwaeder cit. diss. c. 4. §. 4. 5. Baumgarten de aestimatone c. 5. §. 12. n. 2. Bey impensis necessariis et utilibus aber (b) hat man darauf zu ſehen, ob die Beſſerung in ihrem Werth und Anſchlag höher oder geringer ſtehe als der gemachte Aufwand. Erſten Falls refundirt man den erweislichen Aufwand ganz, anderen Falls aber nur ſo viel, als die Melioration beyträgt; z. E. ich verwende 1000. auf die Sache, und mache dadurch, daß ſie um

Von der Probe und Schätzung der Impenſen.

1500 mehr werth iſt, als ſie vorher geweſen, ſo bekomme ich meinen ganzen Aufwand pr. 1000 fl. zurück, dahingegen, wenn ich mittelſt 1000 fl. Aufwand die Sache nicht höher als um 500 fl. verbeſſere, ſo bekomme ich meigen ganzen Aufwand pr. 1000 fl. nicht, ſondern nur 500 fl. zurück, welches theils aus den Worten usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, theils aus dem weiteren Context: etsi plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est, in cit. L. 38. ziemlich deutlich erſcheint, dergeſtalt, daß die letztere Worte den erſten, und die vorhergehende den zweyten Casum exprimiren, wie alle Authores dafür halten bey Brunnemann ad cit. Leg. n. 6. Schwaeder §. 6. 11. in fin. Baumgarten cit. §. 12. n. 6. Der wahre Werth einer Sache (c) wird theils aus den Früchten und Einkünften derſelben, theils aus ihrer Qualität und Beſchaffenheit ermeſſen L. 16. cod. de rescind. vend. ibi: rei Qualitas et redituum Quantitas astimetur, welches alſo auch bey dem Anſchlag einer Guts=Beſſerung zu beobachten kommt, jedoch dergeſtalt, daß man die Früchten und Einkünften nicht ſo viel ex nudo facto perceptionis, und was das Gut wirklich ertragen hat, ſondern was es gemeiner Haus=Wirthſchaft nach ordinaire und ohne allzugroßer Schwierigkeit ertragen kann, beyläufig ermeſſen, Schwaeder §. 8. Baumgarten loc. cit. n. 8. Maevius P. 1. Dec. 31. welchemnach man gern einen zehn= oder mehrjährigen Ueberſchlag von fructibus praeteritis zu machen pflegt. Coccejus de vero rerum pretio in Confect. 10. Ex qualitate Rei werden gemeiniglich (d) die Sachen geſchätzt, welche gar keine, oder wenigſtens keine proportionirliche Früchten tragen, wie es a potiori bey den Häuſern und anderen Gebäuden zu ſeyn pflegt, wobey man aber nicht auf das, was etwann ein oder anderer herum gegeben hätte, oder was ſie wirklich gekoſtet haben, ſondern auf die gemeine Schätzung, und wie hoch dergleichen Sachen a potiori an den Mann gebracht werden mögen, mit dem Anſchlag zu ſehen hat, calor enim unius vel alterius plus licitantis non attenditur, nec res tanti valet, quanti vendi potest, sed quantum communiter aestimatur, Schwaeder §. 8. Baumgarten n. 13. Lauterbach L. 18. tit. 5. §. 13. Die ſogenannte Meliorationes naturales, (e) welche

die

die Natur ſelbſt ohne menſchlichen Zuthun, oder Aufwand macht, z. E. alluviones kommen zwar als partes acceſſoriae et cohaerentes mit dem Haupt-Gut ſelbſt in die Reſtitution, nicht aber in die Aeſtimation, weil keine Mühe oder Koſten hierauf erloffen ſind, einfolglich auch in Reſtitutione rei nichts dafür prätendirt werden mag. Schwaeder C. 4. Theſ. 1. Holbinger §. 15. Meliorationes induſtriales extrinſecae et per ſe ſubſiſtentes hingegen, (f) welche zwar durch menſchlichen Fleiß oder Aufwand erzielet werden, jedoch mit der Haupt-Sache nicht cohäriren, mithin auch nicht als Appertinentien und Res acceſſoriae, ſondern als beſondere Corpora zu betrachten ſind, kommen juxta num. praec. 6. Lit. f. nicht in Reſtitutionem, folglich auch nicht in aeſtimationem, und werden von der Haupt-Sache ſelbſt ganz ſeparirt gehalten. Schwaeder, Holbinger loc. cit. Der Abſchlief (g) wird bey dem Anſchlag der Melioration ebenfalls mit taxirt, und dem Befund nach hieran abgezogen. Wann alſo z. E. einer Seits zwar nützlich oder nöthige Gebäude geführt, anderer Seits aber die zum Gut gehörige Waldungen wegen des geſchlagenen Bau-Holz ſehr mitgenommen worden, ſo ſchlägt man den Holz-Abſchwand an, und defalcirt ſolchen an denen erloffenen Bau-Koſten, Schwaeder C. 5. §. 7. Holbinger §. 15. Ein ſo anderer Anſchlag (h) geſchiehet allzeit durch unpartheyiſche Schätz-Leute, und zwar nicht, wie Schraderus ſagt, per quemlibet Magiſtrum a muro, ſondern per peritos in arte, welche die Sache genugſam verſtehen, auch mit vorläufiger Beeydigung derſelben, und vorgenommenen Obrigkeitlichen Augenſchein, wobey partes intereſſatae mit beygezogen, und über den gemachten Anſchlag praevia Communicatione gegeneinander gehört werden. Schwaeder §. 9. 10. Baumgarten §. 16. Maevius P. 1. deciſ. 30. bey der Entſcheidung aber hängt das Meiſte a prudenti et aequo Judicis arbitrio an. Coccejus de vero rerum pretio in conſect. n. 9. und wird die Sache propter Difficultatem probationis et reprobationis gemeiniglich per tranſactionem beygelegt. Gundling cit. diſſ. C. 2. §. 21.

§. IX.

Von der Actione in rem publiciana.

1. Die große Schwierigkeit der Probe, welche dem Kläger obverſtandnermaßen in rei vindicatione obliegt, hat zu Einführung gegenwärtiger Action Anlaß gegeben. Publicius, ein römiſcher Praetor war Author davon, und ſie iſt auch von ihm Actio Publiciana getauft worden §. 4. Inst. de Action. er hat gefunden, daß der natürlichen Billigheit nach auch jener, welcher einen beſſeren Titel zur Sache, als ſein Gegentheil hat, a rei vindicatione nicht auszuſchließen ſey, wenn er gleich das Dominium nicht vere et absolnte, ſondern nur praesumptive et relate ad Adversarium erwieſen hatte. Da nun aber keinem römiſchen Praetori ex defectu Potestatis legislatoriae von dem Buchſtaben des Geſetzes, welches rei Vindicationem ſolche letzteren Falls keineswegs geſtattete, gradenwegs abzugehen erlaubt war, und der rigor juris civilis ſich anderergeſtalt nicht als indirecte per fictionem Juris temperiren ließ, ſo wurde auch von ermeldten praetore Publicio zu ſolchen Ende auf Seiten desjenigen, welche die eingeklagte Sache einmal rechtmäßiger Weiſe inngehabt, ſohin fortius Jus als Pars adversa gezeigt hat, ein Dominium fingiret, und ihm folglich aus dieſem Grunde contra Possessorem nullo vel infirmiore Jure munitum gegenwärtige Action eingeräumt, welche zwar nur in nomine et formula, nicht aber in effectu et re ipsa von der rei Vindicatione differirte cit. §. 4. Inst. et L. 1. 17. ff. de publiciana in rem actione. Lauterbauch ff. L. 6. tit. 2. §. 1. 2. Titius ad eundem Obs. 205. Müller de ficto vel quasi Dominio C. 2. §. 3. Beier, Ekolt und Strauch, diss. de Publiciana actione. Estor Anmerkung von der publicianiſchen Klage und deren rechten Gebrauch. Der Modus deſſen ſich die Praetores in Abänderung der Geſetzen bey dieſen und anderen dergleichen Sachen bedient hatten, kommt uns nunmehro freylich ſpaniſch vor, und wir wollten auch heut zu Tag keinem Richter rathen, daß er neue dergleichen Fictiones legum abrogatorias zu machen ſich unterſtehen ſollte, die damalige Römiſche Verfaſſung aber gab dieſes allerdings zu, und darf man alſo auch mit Accursio und Wisenbach nicht denken, daß Publicius eine patzende Lüge hierunter gethan habe, denn obwohl unſere Meynung von den fictionibus Juris Roma-

Romani ſelbſt nicht groß iſt, wie wir bereits anderwärts Part. praec. 1. C. 1. §. 11. in notis ſattſam geäußeret haben, ſo mögen wir ſie gleichwohl für keine patzende Lügen halten, aliud enim est fingere, aliud mentiri, omnis qui mentiur, fingit quidem, sed non omnis, qui fingit mentiur. Gundling Disc. ad ff. p. 665. Müller cit. diss. C. 1. §. 6. und man ſollte gedachtes Dominium vielmehr putativum et praesumptum als fictum nennen, weil doch derjenige, welcher eine Sache bona fide et justo titulo einmal inngehabt zu haben beweiſen kann, ſo lang und viel praesumptionem Dominii vor ſich hat, bis ein anderer gleich oder beſſeres Recht hierauf darzuthun vermag. Titius cit. obs. 205. Die Practici pflegen es quasi Dominium zu nennen, und eben dahero gegenwärtige Action in dem Klag-Libell gemeiniglich in dieſen Terminis auszudrücken, daß gleichwie mir der eingeklagte Garten Jure Dominii vel quasi zuſtändig, Beklagter aber ſolchen gleichwohl nullo Jure vel titulo vorenthält, mir ſolcher cum omni causa von ihm resituirt und abgetreten werden möchte. Böhmer de Action S. 2. C. 2. §. 20. etc. Müller cit. diss. §. 2. Berger, Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. N. 14. Ob nun dieſe Benennung gar accurat ſey, laſſen wir dahingeſtellt ſeyn, und halten mit Strykio ff. L. 6. T. 2. §. 1. dafür, daß gleichwie wir heut zu Tag ohnehin kein Jus formularium mehr haben, und es mithin bey jeder Klage nicht ſo viel auf den Namen der Action, als die Sache und das Factum ankommt, alſo auch in gegenwärtiger Action genug ſey, wenn die Geſchichte in dem Klag-Libell nur ſo vorgetragen wird, daß man folgende Requisita actionis ſattſam hieraus wahrnehmen kann, bedünkt uns auch derwegen die in §pho praec. 8. n. 5. lit. a. Von einigen Authoribus vorgeſchlagene Cumulatio actionis publicianae et rei Vindicationis eine überflüßige Cautel zu ſeyn, weil doch das richterliche Amt ſchon alles erſetzt, was circa genus Actionis dem Kläger am verträglichſten zu ſeyn ex actis immer erſcheint. Cod. jud. C. 4. §. 8.

2. Was ad praescriptionem erfordert wird, (a) das ſoll nach Meynung Lauterbach ff. L. 6. T. 2. §. 3. 11. auch ad actionem publicianam vonnöthen ſeyn, ausgenommen das requisitium temporis, dann wenn die gewöhn-

Requisita Actionis.

gewöhnliche Verjährung=Zeit ebenfalls ſchon vollſtreckt, ſohin die Präſcription einmal in vollkommener Richtigkeit iſt, ſo hat man nicht nur Dominium fictum et praetorium, ſondern auch verum et civile erlangt, und braucht mithin gegenwärtige Action nicht mehr, ſondern es kann ſodann actio civilis et rei vindicatio ſelbſt angeſtellt, oder beyde deſto unbedenklicher faltem subordinate et in subsidium mit einander cumulirt werden. Franz Inst. L. 4. p. 136. n. 5. Lauterbach §. 14. Müller cit. diss. c. 6. §. 6 daraus formiren die Authores zwar die Regel, qui est in conditione usucapiendi, est etiam in conditione actionem hanc instituendi, welche Regel aber höchſtens nur in sensu ajente, das iſt, wer präſcribiren kann, der kann auch dieſe Action anſtellen, nicht aber in sensu negante, daß iſt: wer nicht präſcribiren kann, der kann auch hac actione nicht agiren, ihren Angang hat, denn die Präſcription iſt res odiosa hingegegen Actio publiciana res favorabilis, quia illa rem Domino suo auffert, haec potius conservat, und läßt ſich alſo von einer auf die andere nicht ſo leicht argumentiren. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. p. 298. n. 13. Unſer Codex erfordert auf Seiten des Klägers, daß er (b) die eingeklagte Sache einmal rechtmäßiger Weiſe inngehabt, und den Beſitz nachmal wiederum verlohren habe. Rechtmäßig iſt der Beſitz nicht absque bona fide et causa, vel titulo justo, bona fides wird zwar in dubio allzeit präſumirt, cap. seq. 4. §. 7. und ſchadet auch mala fides superveniens hier weder de Jure Civili noch Canonico mehr, weil man es in gegenwärtiger Action nicht mit dem wahren Eigenthümer, ſondern nur mit einem minder berechtigten Innhaber zu thun hat. Lauterbach §. 8. Stryk §. 4. Franz p. 142. n. 15. etc. So viel aber justam causam possessionis belangt, muß ſolche von dem Kläger (c) allerdings bewieſen werden, und zwar mittelſt eines tituli ad transerendum Dominium habilis §. 4. Inst. de Act. L. 1. et 17. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Franz p. 143. n. 19. er ſey gleich Onerosus oder Lucrativus, denn der letztere reicht ebenfalls hin, L. 7. ff. h. t. wie nicht weniger titulus feudi vel emphytheuseos, nicht nur contra tertium, ſondern auch allenfalls gegen den Grund= und Lehen=Herrn ſelbſt, ſo viel das vorenthaltene Dominium utile

Auf Seiten des Klägers,

utile betrift. Stryk ff. L. 6. T. 2. §. 5. Müller cit. diss. c. 3. §. 6. desgleichen Titulus pro haerede, wenn gleich kein Titulus Specialis ex parte defuncti erſcheint, Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. not. 15. Coccejus de potestate justi tituli in ficto Dominio Sect. 4, §. 28. Ein gleiches ſtatuirt jeztbelobter Author §. 26. in dem ſogenannten General-Titel pro suo, welcher nur in probabili opinione tituli beſtehet, und aus der nemlichen Urſache iſt auch titulus mere putativus et erroneus nicht ausgeſchloſſen, ſofern er nur super errore justo et ignorantia invincibili beruhet, L. 5. 7. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Franz. p. 143. n. 20. wohingegen mit dem bloßen titulo depositi, commodati locati, conducti, und andern dergleichen titulis Dominii non translativis hierinn niemal auszulangen iſt. Lauterb. cit. §. 6. Eben darum aber, und weil das Dominium sine traditione regulariter nicht transferirt wird, ſo muß Kläger nebſt dem Titulo auch tratidionem (d) beweiſen, exceptis casibus singularibus et privilegiatis, worinn das Eigenthum auch ohne Uebergabe ipso jure von einem zum anderen hinüber zu gehen pflegt. Lauterbach §. 4. 5. Franz p. 143. n. 22. etc. Formann de transitu legali. Thes. 80. Possessio praeterita et amissa (e) gehört endlich ebenfalls unter die Stücke, welche man klagender Seits darzuthun hat, und verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Poſſeſſion nicht mit Fleiß et facto proprio, z. E. durch Verkauf oder ſonſtige Veräußerung ſondern nur zufälliger Weiſe verlohren gegangen ſeyn müſſe. Franz. p. 140. n. 11. Auf Seiten des Beklagtens (f) ſupponirt ſowohl unſer Codex als jus Commune, daß er die eingeklagte Sache nullo vel saltem infirmiore jure beſitze. Lauterb. §. 15. Franz p. 138. n. 7. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. n. 13. Der Beſitze wird darum erfordert, weil es action realis iſt, welche regulariter nur contra possessorem rei gehet. Lauterbach §. 12. Confert cap. praec. 1. §. 11. und gleichwie rei vindicatio nicht nur contra possessorem verum, ſondern auch Fictum Platz greift, ſo kann actio publiciana ebenfalls gegen beyde angeſtellt werden. Lauterb. §. 15. Franz p. 138. n. 7. doch muß der Kläger jeztverſtandene Possession tanquam rem facti auf allenfalligen Widerſpruch beweiſen, und wenn nun dieſes nebſt all obigen,

und des Beklagten Theils.

was

was ihm zu beweiſen obliegt, genüglich dargethan worden, ſo bleibt dem Beklagten nichts als exceptio juris aequalis vel fortioris (g) dagegen übrig. Böhmer cit. S. 2. c. 2. §. 21. Erſten Falls, da nemlich gleiches Recht vorhanden iſt, obtinirt die Rechts-Regel, quod in jure pari vel dubio melior conditio sit possidentis L. 9. §. 4. ff. h. t. Confer cap. seq. 5. §. 8. n. 3. und im Fall die Gleichheit ſo groß iſt, daß gar eine Communion daraus entſtehet, ſo iſt der Casus ohnehin nicht ad actionem publicianam, ſondern vielmehr ad actionem communi dividundo qualificirt. Wer von beyden Theilen bey ungleichen Recht jus fortius (h) habe, muß ſich in Gegeneinanderhaltung beyderſeitiger Titel bezeigen. Es iſt z. E. Titulus mere lucrativus nicht ſo ſtark als onerosus, Franz p. 143. n. 21. Titulus generalis pro suo vel pro haerede nicht ſo ſtark als Titulus specialis e. g. pro empto, donato, legato, etc. Coccejus cit. diss. S. 4. §. 13. 14. 26. 27. etc. und da verſtandenermaßen actio publiciana mit der rei vindicatoria öfters cumulirt wird, Lauterbach §. 14. mithin auch öfters geſchiehet, daß man ſolchen Falls das Dominium verum ſelbſt bald agendo bald excipiendo beweiſet, ſo weicht alsdann das Dominium fictum, praesumptum, vel putativum, worauf ſich gegenwärtige Action zu gründen pflegt, billig aus, theils quia praesumptio cedit veritati, theils weil publiciana actio contra verum Dominum nicht ſtatt hat, L. 16. 17. ff. h. t. Franz p. 138. n. 7. Lauterbach. §. 17. ausgenommen in casu leg. 72. ff. de Rei Vind. L. 4. §. 32. ff. de dol. mal. et met. L. 24. ff. de except. Rei Jud. L. 18. §. 15. ff. de dam. inf. L. 28. ff. de nox. act. in welch ſpecificirten Fällen Dominii exceptio allerdings eine replic leidet, per cit. Auth. cum Brunnemanno et aliis Commet. ad allegat. Leg. Gleichwie man nun (i) in gegenwärtiger Klag allemal ſupponirt, daß die eingeklagte Sache von demjenigen herrühre, welcher das Dominium rei vel potestatem alienandi nicht gehabt hat, weil anſonſt, wo de Dominio vero einmal conſtirt, Dominium praesumptum gleich von ſelbſt wegfällt, ſo fragt ſich, wer von zweyen, welche das ſtreitige Gut a non Domino erlangt haben, ſtärkeres Recht habe? Er ſcheint freylich inter Ulpianum in L. 9. §. 4. ff. h. t. und Neratium in L. 31. §. fin.

ff. de

ff. de Act. empt. vend. eine Contradiction hierinn obzuwalten, indem der erſte possessorem rei, der andere denjenigen präferirt, welchem die Sache am erſten ausgehändiget worden, wie und auf was Weiſe aber dieſe Texte am ſchicklichſten mit einander concilirt werden, ſiehe bey Lauterbach §. 4. Titio ad eund. obs. 207. Böhmer cit. §. 21. Coccejo Sect. 2. §. 17. etc. Franz. p. 146. n. 28.

3. Obigen iſt noch beyzufügen, daß actio publiciana ſich ſowohl active als passive contra haeredes erſtrecke, ſo weit dieſe letztere ſich anders in possessione rei vera vel ficta befinden. Franz p. 136. n. 4. p. 138. n. 7. et p. 139. n. 10. Lauterbach §. 16. ſie hat auch in allen Sachen, welche präſcriptibl ſind, ſtatt. L. 9. §. 5. ff. h. t. Franz p. 141. Lauterb. §. 11. 18. ohne Unterſchied inter res corporales et incorporales. L. 11. §. 1. ff. h. t. Lauterb. §. 12. Franz. 140. n. 11. und wird in Betreff der letzteren quasi publiciana genannt. Gundling ad ff. p. 669. Das Petitum iſt hierinn ſowohl circa causam principalem als accessoriam das nemliche, wie in rei vindicatione, Lauterbach §. 19, auſſer daß die Practici obverſtandenermaßen das Wort quasi Dominium gern hinzuflicken. In allen übrigen iſt zwiſchen der rei vindicatione und publiciana kein Unterſchied und gehet das Argument von jener auf dieſe allerwegen an. L. 7. §. 8. ff. h. t. Da demnach ex praemissis von ſelbſt erhellet, daß der merkliche Unterſchied zwiſchen beyden Actionen lediglich circa probationem Dominii verſpüret werde, ſo läßt ſich Titius in Jur. Priv. L. 3. C. 7. §. 14. wegen der von den römiſchen Rechtsgelehrten hierüber erregt unnöthiger Weitläufigkeit kurz dahin vernehmen: probatio Dominii difficilis, si absolute spectetur, non vero si relate ad adversarium, satis enim est melius jus obstendere et haec probatio sufficit de aequitate; sed ex corruptione fori Romani absoluta requiritur, quamquam sub actionis publicianae commento mox relatam admiserint, adeoque rem planam more suo reddiderint intricatam Romani Jurisconsulti. Und in oballegirter Obs. 205. n. 2. ſchreibt er, daß Publicius kein neues Recht hierunter erdacht und aufgebracht, ſondern nur das alte aus der Natur und ſichtigen Billigkeit entdenkt,

Ueberreſt der Materie.

ſofort ſolches mit neuen römiſchen Zierrathen damaliger Mode nach eingekleidet habe.

De bonae et malae fidei poſſeſſoribus in vorbemeldten Klagen.

§. X XI.

Dieſe beyden Sphi ſind bereits in Spho praeced. 7. n. 7. et seq. dergeſtalten erläutert, daß wir hier nichts mehr beyzuſetzen finden, ſondern uns lediglich hierauf beziehen.

§. XII.

Von der Actione ad exhibendum.

1. Die Exhibitionsklage mittelſt welcher wir nemlich die Vorzeige der ſtreitigen Sache begehren, gieng bey den Römern in rei vindicatione allezeit voraus, weil ſolche obverſtandenermaßen andererged geſtalt nicht als in rem praesentem geſtellt, folglich die Sache allemal vorläufig exhibirt werden mußte. Wie nun dieſes heut zu Tage nicht mehr üblich iſt, ſondern auch abweſende Dinge vindicirt werden mögen, ſo halten verſchiedene Authoren dafür, daß uns actio ad exhibendum wenig oder gar nichts mehr nutze. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 21. Gundling ad ff. p. 807. Allein obſchon der Gebrauch derſelben eben nicht mehr ſo frequent bey uns iſt, als er bey den Römern geweſen, ſo mögen wir ſie gleichwohl nicht unter die abolirt und e foro verwieſene Dinge zählen, denn die Erfahrung beſtätiget das Widerſpiel. Stryk us. mod. ff. L. 10. T. 4. §. 1. und wenn ich nicht vollkommen geſichert bin, daß die Sache, welche mein Gegner in Händen hat, auch die nemliche ſeye, worauf ich die Anſprache zu machen gedenke, ſo läßt ſich die Gewißheit nicht wohl anders, als durch die Exhibition und Vorzeigung derſelben ausfindig machen. Stryk ibi. Hellefeld reppert. p. 1229. Den Grund gegenwärtiger Action und Obligation bemühen ſich die Authoren theils in quasi contractu, theils in aequitate vel ipsa lege aufzuſuchen. Lauterbach ff. L. 10. T. 4. §. 4 er ſteckt aber lediglich in dem Recht, welches wir zur Hauptſache ſelbſt haben; denn das Jus petendi exhibitionem rei iſt ein unmittelbares consecutivum von dem jure rem ipsam petendi vel consequendi, quia jus ad finem dat jus ad media. Titius ad Lauterbach obs. 284.

Wem und gegen wen ſolche competire.

2. Nicht der Dominus rei allein, ſondern auch (a) jeder anderer kann ad exhibendum klagen, dem daran gelegen iſt. L. 3. §. 1 9. 10. 11. ff. ad exhibendum, jedoch aus eigenen und beſonderen Intereſſe. L. 13. ff. h. t.

h. t. ibi cujus peculiariter intereſt. Es mag ſolches gleich ex jure reali vel perſonali ad rem ipſam herrühren. Lauterbach cit. T. 4. §. 8. Hellefeld reppert. voce exhibendum §. 4. auch jener, welcher nur in poſſeſſorio und ex interdicto zu klagen vor hat, kann dieſe vorläufige Action anſtellen, L. 3. §. 5. 11. L. 9. §. 1. ff. h. t. ausgenommen ſo viel die interdicta exhibitoria anbelangt, denn dieſe ziehlen ſelbſt ſchon dahin, daß die Sache exhibirt werde, folglich braucht man gegenwärtige Action nicht mehr. L. 3. §. 8. ff. h. t. Lauter. §. 8. Hellefeld §. 4. und wer zum Anwald in der Hauptſache ſelbſt ſchon beſtellt iſt, der kann auch ohne weiterer Vollmacht ad exhibendum agiren. L. 56. ff. de procurat. Ob nun (b) zwar wohl gegenwärtige Action nicht realis ſed perſonalis iſt, L. 3. §. 3. ff. h. t. ſo wird ſie doch unter die ſogenannte Actiones in rem ſcriptas gezählt, und gehet ſohin nach der beſondern Eigenſchaft ſothaner Actionen gegen jeden Innhaber der Sache. L. 3. §. 11. ff h. t. Lauterbach §. 5. Stryk cit. T. 4. § 5. Hellefeld §. 7. ſofern ſolcher nur beſtimmt und ausfindig gemacht werden kann; denn contra incertum poſſeſſorem greift ſolche nicht Platz, und wurde dahero nothwendiger Weiſe eine abſchlägige Reſolution erfolgen, wenn z. E. eine ganze Zunft oder andere Gemeinde ohne Benennung eines gewiſſen Individui belangt werden wollte, daß derjenige, welcher aus ihnen etwan die Sache inne hat, ſolche aufzuzeigen haben ſolle. Böhmer de Actione S. 2. C. 2. §. 4. Ein bloßer Detentor, der (c) nicht proprio, ſondern nur alieno nomine poſſidirt, mag ebenfalls ad exhibendum belangt werden, ſofern er ſolche nur aufzuweiſen im Staude iſt. L. 3. §. 11. L. 4. et 5. princ. et §. 6. ff. h. t. und kann ſich dieſer Klage per nominationem Authoris darum nicht entſchütten, weil es hierinn nicht um die Reſtitution und Abtretung, ſondern nur um die Exhibition der Sache zu thun iſt. Hellefeld §. 7. Böhmer §. 4. Lauterbach §. 9. Contra fictum poſſeſſorem, welchem (d) die Sache doloſe aus Händen gelaſſen hat, greift die Action zwar ebenfalls Platz, quia dolus etiam hic pro poſſeſſione habetur. L. 5. 2. L. 9. pr. ff. h. t. jedoch nicht ſo viel ad effectum exhibitionis, als indemniſationis n. ſeq. 6. Lit. C. Sein Erbe (e) haftet auch nur ſo weit als Defunctus

16 * reicher

reicher dadurch worden, außer deſſen aber nicht, als Haeres, ſondern allenfalls nur als Poſſeſſor L. 12. §. 6. ff. h. t. Lauterb. Hellefeld loc. cit.

In was für Sachen? 3. Regulariter werden zwar (a) nur res mobiles exhibirt, weil die unbeweglichen Güter ohnehin ſchon jedermänniglich vor Augen liegen, folglich keiner Vorzeigung mehr bedürfen, Hellefeld loc. cit. §. 10. Da nun aber dieſe Raiſon nicht bey allen immobilibus generaliter eintrifft, und ſich z. E. leicht zutragen kann, daß ſolche unter anderen Grundſtücken verſteckt, mithin ſowohl ihrer Lage als Gränzen halber unbekannt ſind, ſo kann auch hierinnfalls actio ad exhibendum wohl Platz greifen. Hellefeld loc. cit. Lauterb. §. 10. Unter denen Mobilibus (b) ſind in dieſem Stück auch Documente und briefliche Urkunden begriffen, L. 18. ff. L. 9. Cod. h. t. Lauterb. ibi. Hellefeld. §. 8. Confer Cod. Bav. Jud. C. 11. §. 6. allwo ſowohl de editione als extra ditione documentorum beſonders gehandelt wird. Desgleichen ſiehe auch das, was unten P. 3. C. 1. §. 11. de tabulis testamenti exhibendis vorkommt. Sachen, welche (c) entweder per specificationem vel accessionem einen anderen Herren überkommen haben, können zwar von dem vorigen Eigenthümer nicht mehr vindicirt, wohl aber allenfalls ad effectum separationis vel indemnisationis zu exhibiren begehrt werden. Hellefeld §. 8. Der Perſonen halber, (d) welche uns exhibirt werden ſollen, ſind in tit. ff. de libero homine exhibendo. Item in tit. ff de liberis exhibendis vel ducendis beſondere remedia Juris vorgeſchrieben, einfolglich gehören ſelbe auch nicht anhero.

Wie und wo ſolche angeſtellt werde? 4. Actio ad exhibendum iſt zwar nur (a) praeparatoria in Anſehen der Hauptklage, Lauterbach §. 3. wird aber auch öfters mit dieſer in dem Klagelibell cumulirt, Idem §. 12. und zuweilen kommt ſie auch gar erſt während den Proceß incidenter mit ein. Cod. Jud. 11. §. 6. in not a. Dieſes letztere kann dadurch veranlaßt werden, wenn Beklagter ſich ſo vernehmen läßt, daß man zweifeln muß, ob das nemliche, was von ihm begehrt wird, in ſeinen Händen ſeye. Gleichwie nun gegenwärtige Klage primario (b) auf die Vorzeigung der Sache, secundario aber auf die Schadloshaltung seu praestationem interesse bey gefliſſener Entſtehung der

Ex-

Exhibition abziehlt, Böhmer §. 5. ſo pflegt man auch das Petitum libelli auf dieſes letztere gern eventuailiter mit einzurichten, wobey zwar eine ſolche Beſchreibung der Sache, wie in rei vindicatione, eben nicht nöthig iſt, wohl aber muß aus der Klage erſcheinen, daß man die Sache in Erkenntniß habe. L. 3. Princ. ff. h. t. ibi. omnia noſse debet et dicere argumentum rei exhibendae. Berger Oecon. p. 852. Solchemnach wird das Klaglibell z. E. dahin ... pliſirt: »Man habe in Erfah»rung gebracht, daß von Cajo eine ſilberne Kanne mit dem »churfürſtlich-bayeriſchen Wappen gezeichnet, in Ver»ſatz gegeben worden ſeye, da nun zu muthmaßen, »es ſeye die nemliche, welche Klägern jüngſthin ent»wendet worden, ſo habe man Cajum zwar öfters um »die Vorzeigung angegangen, ſolche aber dato nicht von »ihme bewirken können, ohngeachtet Klägern ſolche in »Augenſchein zu nehmen allerwegen gelegen ſeye, es »möchte alſo derſelbe dahin angehalten werden, gedachte »Kanne für Gericht zu liefern, und ihm Klägern daſelbſt »vorzuweiſen, und ſoferne er ſich deſſen weigern, oder »dieſelbe vielleicht gar gefährlicher Weiſe von Handen »gelaſſen haben ſollte, das Intereſſe, ſo hiermit auf »80. Thlr angeſchlagen, und zu Bewährung deſſen Ju»ramentum in litem anerboten werde, zu bezahlen. »Böhmer cit. §. 3. etc.« Bey denen höchſten Reichsgerichten pflegt man um ein Mandatum de exhibendo S. C. anzurufen, womit auch obſervatis obſervandis willfahrt wird. Struf §. 5. Moſer Reichshofrath Proc. T. 1. C. 2. §. 9. Man wendet (c) ſich mit dieſer Action propter continentiam cauſae allemal an das Forum, wohin die Hauptklage ſelbſt gehörig iſt, ſie mag gleich praeparatorie vet cumulative oder incidenter geſtellt ſeyn. Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 10. in not. a. Obwohl alſo die Klage obverſtandenermaßen perſonalis iſt, muß ſie nichts deſtoweniger in loco rei ſitae, wo ſich die Sache tempore motae litis befindet, angebracht werden. Hellef. §. 9. ſonderbar, wenn die Hauptklage ſelbſt real iſt, einfolglich kann auch kein Geiſtlicher ſolchenfalls Privilegium fori vorſchützen, weil ſolches in realibus nicht Platz greift, und hat ſich der Caſus in Sachen Graf Törring Seefeld contra Graf Törring Stain allhier ergeben, da der letzte ohngeachtet ſeines geiſtlichen

Cha-

Character auf die ad exhibendum geſtellte Klage bey dem churfürſtlichen Hofrath antworten muſte, weil die Hauptaction ſelbſt in actione reali et petitione Haereditatis beſtünde. Den nemlichen Casum in terminis ſiehe bey Leysero Spec. 122. de continentia causae §. 1.

Von dem Beweis. 5. Der Beweis, welchen der Kläger zu machen hat, kommt auf zwey Sachen an, nemlich ſeiner Seits auf das vermeinte Recht oder Intereſſe, und anderer Seits ad existentiam et possessionem vel saltem detentionem rei, Stryk §. 4. Lauterbach §. 7. 8. 9. Hellefeld §. 3. etc. ſowohl eins als anderes iſt Facti, wird alſo nicht präſumirt, ſondern muß auf allenfallſigen Widerſpruch bewieſen werden, und (a) obwohl Stryk loc. alleg. nur existentiam Rei, nicht aber auch, quod existat penes Adversarium, erwieſen haben will, ſo findet er doch hierinn von niemand einigen Beyfall, und unſer Koder ſtatuirt n. 1. das Contrarium ganz ausdrücklich per verba: ſondern auch, daß der andere die Sache ꝛc. doch iſt genug, wenn ſich possessio vel detentio nur tempore judicati bezeiget, L. 7. §. 4. ff. h. t. Lauterb. §. 9. Hellef. §. 7. Ficta possessio muß allenfalls deſto mehr bewieſen ſeyn, weil ſie auf einem dolo beruhet, qui nunquam praesumitur. Das Intereſſe (b) erweiſet daraus, wenn wir um die Hauptſache ſelbſt Actionem realem vel personalem haben, Lauterb. §. 8. Hellef. §. 4. da nun ein Jus imperfectum, welches nur ex officio Humanitatis vel Charitatis herrühret, keine ſolche Action nach ſich ziehet, ſo reicht es auch bey der Probe nicht hin, ſondern es wird Jus perfectum erfordert, Gundling ff. P. 809. und muß ſich das Intereſſe ſowohl zu Anfang des Streits als tempore judicati bezeigen, L. 7. §. 7. ff. h. t. Ein ordentlich und vollkommener Beweis (c) iſt bey obigen Requiſiten nicht vonnöthen, ſondern unſer Koder verlangt n. 1. nur eine ſummariſche Beſcheinung und Wahrſcheinlichkeit, werden auch die Exceptiones altioris indaginis und was nur immer zur Hauptaction ſelbſt gehört, dahin remittirt, wobey das meiſte ad arbitrium judicis ankommt. L. 3. §. 9. 13. ff. h. t. Lauterb. §. 7. 8. Hellef. §. 5. Böhmer §. 6. B. Cramer obs. 222. Confer. Cod. jud. C. 11. §. 6. in not. 2. et Cod. Civ. Part. seq. 3. C. 1. § 11. in fin. Gleichwie nun (d) Kläger ſein Intereſſe allenfalls

lenfalls per Juramentum darthun kann, und ſolches bey ermangelnder anderer Probe um ſo hinlänglicher ſeyn mag, als dem Beklagten durch die bloße Vorzeigung der Sache kein großer Schaden zugefügt wird, Hellef. §. 5. Alſo hingegen kann auch Beklagter ſich von dem wider ihn obwaltenden Verdacht durch Abſchwörung des Juramenti manifestationis, daß er nemlich die Sache weder beſitze, noch mala fide aus Handen gelaſſen habe, oder den Innhaber wiſſe, allerdings reinigen, und iſt auch zu dieſem Schwur auf Begehren des Klägers verbunden, wenn anders wahrſcheinliche Indicia wider ihn vorhanden ſeyn, daß er den Beſitz fälſchlich abgeläugnet, oder die Sache dolose deſerirt habe. Cod. Jud. C. 11. §. 6. in not. Lit. f. et. C. 13. §. 5. welches Jurament jedoch allemal (e) ſupponirt, daß keine vollkommene, ſondern nur halb oder wahrſcheinliche Probe gemacht worden ſey, dann wenn der Beklagte de vera, vel ficta possessione vollkommen überwieſen iſt, ſo läßt man ihn nicht mehr ad Juramentum kommen, weil es nur in subsidium dient, ſondern er wird ſolchenfalls pro possessore geachtet und condemnirt, ſofern er nicht justam possessionis amissionem ſattſam darthut. Stryk §. 4. Cod. jud. cit. §. 6. in not. Lit. e. f.

6. Entweder hat der Kläger das Seinige erprobt oder nicht. Letzterenfalls (a) tritt die Generalregel ein, Actore non probante reus est absolvendus, und wenn dieſer Spruch einmal in rem judicatam erwachſen iſt, ſo fangt man nicht gleich wiederum von vorne an, ſondern es bleibt ein- für allemal dabey, ſofern ſich nicht ein novum Emergens hervorthut, welches zur neuen Action Anlaß geben kann, quia ex eadem causa non nisi semel ad exhibendum agitur. L. 12. §. 2. ff. h t. welches um ſo mehr zu beobachten iſt, wenn die Abſolution praevio juramento manifestationis erfolgt, denn da müßte bey reaſſumirender Action entweder der Meineid vollkommen erprobt, oder wenigſtens, daß Beklagter die Sache erſt nach dem Spruch zu beſitzen angefangen habe, einigermaßen beſcheiniget werden, wie es nicht nur unſer Cod. civil. allhier sub n 6. ſondern auch Cod. jud. C. 11. §. 6. n. 5. und das Jus commune erfordert, juxta notas ibi. Erſtenfalls, und da nemlich die Klage (b) ſattſam erwieſen iſt, wird der Beklagte condemnirt, Wirkung und Entſcheidung dieſer Klage.

jedoch

jedoch nicht ad restitutionem, ſofern er ſich nicht ſelbſt ohnerwarteter Hauptklage gutwillig hierzu einverſtehen will, ſondern nur ad exhibitionem Rei. Hellef. §. 11. und zwar auf des Klägers Gefahr und Koſten, L. 11. §. 1. ff. h. t. auch in dem nemlichen Ort und Zuſtand, wie es zu Anfang des Streites geweſen iſt. Ibidem et L. 9. §. 5. Lauterbach §. 11. Hellef. §. 9. es macht auch Stryk cit. L. 10. T. 4. §. 3. Inter exhibitionem et editionem einen Unterſchied, daß dieſe letztere nur bey Documenten ſtatt habe, und nicht nur in der bloſſen Vorzeigung, ſondern auch in Mittheilung einer gleichlautende Copie beſtehe. Den Schaden, welcher während den Prozeß mittelſt des Abſchwands culpa Possessoris geſchiehet, legen zwar die Authoren demſelben zu Laſt, Hellefeld §. 11. Lauterbach §. 12. Allein davon iſt die Rede nicht ſo viel bey gegenwärtiger als der Hauptklage ſelbſt. Begehrt der Beklagte Dilationem ad exhibendum, ſo pflegt man ihm ſolche aus erheblicher Urſache et praestita cautione der Nothdurft nach nicht abzuſchlagen. L. 12. §. 5. ff. h. t. et §. 3. Inst. de offic. jud. weigert er (c) aber die Sache vorzuzeigen, ſo wird er in poenam contumaciae ad omne Interesse condemnirt und der Kläger ad Juramentum in litem zugelaſſen, L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 12. Hellef. §. 11. 12. das nemliche geſchiehet, wenn man die Sache dolo malo aus Händen gelaſſen, und ſich dadurch ſelbſt muthwilliger Weiſe außer Stand geſetzt hat, die Exhibition bewerkſtelligen zu können. Ibidem et L. 9. princ. L. 14. ff. h. t. ein anderes iſt, wenn ihm die Sache zufälliger Weiſe oder ſonſt absque dolo aus Händen kommt, denn da wird er ad exhibitione abſolvirt. L. 7. §. 5. Lauterbach §. 9. Nach abgeſchwornen Juramento in litem (d) und gut gemachten Intereſſe will zwar Hellefeld §. 12. die Hauptklage ſelbſt nicht mehr zulaſſen, wir müſſen aber dießfalls juxta anteced. §. 8. n. 6. Lit. c. anderer Meynung ſeyn, ſofort die Hauptaction ad consequendam rem ipsam, jedoch gegen Wiederſtattung des bereits erhaltenen Werths allerdings noch admittiren, denn Dolus kann niemand ſo weit patrociniren, daß man eine Sache wider Willen des Eigenthümers dadurch zu erlangen, vermochte, und dieſer ſich ſohin bloß mit dem pretio rei begnü-

gnügen müßte, indem uns manchmal weit mehr an Habhaftwerdung der Sache, als des Werths derſelben gelegen ſeyn will.

§. XIII.

1. Die beyderſeitige Extremität, mittelſt welcher (a) benachbarte Gründe, Güter und Gerechtſamen zuſammen ſtoßen, oder vielmehr der Zwiſchenraum, wodurch ſie von einander abgeſondert ſind, iſt eigentlich dasjenige, was man eine Gränze oder Markung zu nennen pflegt. Pernauer de finibus regundis Sect. 1. n. 4. Brunnemann de jure limitum Provincialium C. 1. §. 6. Wie nun die geſchiedene Güter und Gerechtigkeiten ſelbſt (b) gar mannigfaltig ſind, ſo giebt es auch pro rerum ac jurium diverſitate gar vielerley Gränzen und Markungen. Stryk ff. L. 10. T. 1. §. 7. Engau Jus Germ. L. 2. §. 30. Hildebrand de diverſitate lapidum finalium C. 1. §. 5. alſo weiß man z. E. nicht nur von Land- und Territorial, ſondern auch von Stadt- Mark- oder Dorfs-Gränzen, und wird der darinn gelegene Strich Landes eine Fluhr, oder ſo viel die Städt- und Bann-Märkt betrift, ein Burgfried oder Weichbild genannt, Halthaus gloſſarium Germ. med. aevi voci Fluhr. Fritſch de diſtrictu univerſitatis agrorum Civitatis vel pagi, vulgo Fluhrrecht C. 1. §. 1. 6. 7. Hartmann de Etimologia vocis Weichbild. Ingleichen ſiehe von Gerichts-Geleits-Freyungs-Dioces, Pfarr- Forſt- und Jagd- dann Zoll- Zehend- Trift- Weid- und Bergwerks-Gränzen, nicht weniger von Wald- Waſſer- Wieſen- und Aecker-Mark. Stryk loc. cit. §. 5. Berger Oecon jur. p. 719. Eſtor teutſches Recht §. 1654. Beck de jure limitum L. 1. C. 1. obs. 5. 6. 7. Ueberhaupt (c) theilt man ſie ab objecto und von ihren Gegenſtand in fines publicos et privatos ein, und werden durch dieſe leztere nur Bona vel Jura privatorum, durch die erſte aber Bona vel Jura publica, territorialia, regalia von einander abgeſondert, Stryk §. 4. Beck ibi obs. 3. A modo conſtituendi hält man auch die Privatgränzen pro publicis, wenn ſie Authoritate publica et judiciali errichtet worden ſind, Beck ibi. obs. 8. Pernauer n. 20. Unter denen geiſtlichen Gränzen aber verſtehet man jene, welche Jura vel Bona Eccleſiaſtica, z. E. die Dioceſen oder Pfarreyen unterſcheiden. Pernauer n. 18. Da nun (d) die

Von Gränz-Irrungen.

die Gränzirrungen dem Sprichwort nach: inter finitimos vetus atque antiqua simultas ſowohl unter Privatleuten als großen Herren und Staaten ſehr frequent ſind, ſo pflegen ſich auch die letztere durch beyderſeitige Commiſſarien, oder ſelbſt erwählte Schiedsrichter gern hierüber zu vergleichen, Eſtor teutſches Recht §. 1652. Beck C. 4. Obs. 8. in Entſtehung der Güte aber ſucht ſich jeder Theil gleichwohl ſo gut er kann, bey dem Seinigen zu manuteniren, und kommt es unter jenen, welche noch einen Richter über ſich erkennen, z. E. Churfürſten und Ständen des Reichs öfter zum Proceß bey den Auſtregal- oder höchſten Reichsgerichten. Brunnemann cit. diss. C. 4. §. 15. unter anderen ſouverainen Häuptern aber giebt in ſolchen Fällen entweder der Degen oder wenigſtens mutuus metus armorum den Ausſchlag, da es von Seiten des mindermächtigern Theils freylich auch öfter heißt: mantua vae miserae nimium vicina cremonae. Für Privatleute (e) iſt der gütliche Weg per transactionem vel compromissum in ihren Gränzirrungen zwar ebenfalls der rathſamſte, Beck C. 11. Obs. 1. und wird die Maxime, daß man auf der Gränze keinen Fuß breit Erden nachgeben ſoll, nicht gar ſehr belobt. Fritſch loc. cit. c. 7. §. 3. c. 9. §. 1. 2. Pernauer Sect. 4. n. 5. ſtehet auch denen Intereſſenten allerwegen frey, ſich über die ſtreitige Gränzen ſelbſt miteinander zu vereinigen, ohne daß Authoritas judicialis hierzu vonnöthen iſt, Fritſch c. 7. § 6. Beck C. 3. Obs. 1. 2. 3. Ertl Prax. aur. von der Nieder-Gerichtsbarkeit p. 286. Lynk de finibus c. 3. th 10. Confer bayeriſche Forſtordnung Art. 5. ibi in fine per verba: wäre aber eine Mark ſtrittig, ſollen die Theil ſolche irr, wo ſie ſich in der Güte nicht möchten vergleichen, vor der Orts ordentlichen Obrigkeit, oder in unſeren Juſtiti-Räthen austragen. In Bayern wurden vor dieſem (f) die Gränzſtreitigkeiten bey ermangelenden Probsmitteln nur mit der Fauſt ausgemacht, und der Accord, welcher dieſes Raufhandels halber allezeit vorausgieng, wird in Leg. Bajuw. T. 11 C. 5. Wehadine. das iſt: wehe Ding genannt. Dufraine Gloss. med. et infim. latin. voce Wehadine, ſeitdem aber das Fauſtrecht in Teutſchland überhaupt aufgehoben worden iſt, hat ſol-

ſolches auch hierinn ceſſirt, und iſt via facti nicht einmal in Territorial- geſchweige in anderen Gränzirrungen (ausgenommen ſo weit es per modum merae defenſionis geſchiehet, da man ungerechte Gewalt in instanti mit Gewalt abtreibt) mehr erlaubt, B. Cramer Obs 53. Beck C. 10. Obs. 15. etc. Stryk de via facti principibus permiſſa C. 1. §. 24. 31. ja es iſt ſogar nach römiſchen Recht in L. 4. Cod. de finibus regundis auf dergleichen eigenmächtiges Unternehmen lite pendente die poena privationis geſchlagen, und obwohl Jure Bavarico dieſe legale Strafe nur in poenam mere arbitrariam verändert iſt. Cod. Jud. c. 1. §. 1. et ibi not. ſo ſtimmt doch usus communis an jenen Orten, wo kein beſonderes ſtatuirt iſt, mit dem Jure Romano noch übereins. Stryk §. 15. Beck C. 10. obs 9. Berger p. 721. Kommt es nun (g) zwiſchen beyden Theilen zum Prozeß, ſo muß ſolcher in foro rei ſitae anhängig und ausgemacht werden. Böhmer de Actione Sect. 2. c. 6. §. 43. Bayeriſche Forſtordnung cit. Art. 5. ibi per verba- vor des Orts ordentlicher Obrigkeit, und zwar ſo viel die fines privatos betrift, coram ordinario loci, ohngeachtet derſelbe vielleicht nichts anderes, als die bloße Niedergerichtsbarkeit zu exerciren hat, Beck C. 3. obs. 5. Engau L. 2. §. 31. Ertl p. 276. Schmid Jus Germ. p. 356. wohingegen fines publici, und all andere Gränzen, wodurch jura vel bona a Jurisdictione ordinaria vel baſſa exempta diſcernirt werden, bey dem höheren Richter zu erörteren kommen, per alleg. auth. Reichs-Gränzſcheidungen darf der Kayſer allein ohne des Reichs, und dabey intereſſirter Ständen Mitbewilligung nicht vornehmen. Cap. Caes. nov. Art. 10. §. 5.

2. Die Klage, wodurch der Richter (a) verwirrt unrichtige Gränzen wiederum in Ordnung und Richtigkeit zu bringen implorirt wird, haben die Römer actionem finium regundorum genannt, tot. tit. ff. et cod. de finibus regundis et ibi paſſim Authores, und iſt dieſe Action in der That faſt das nemliche, was rei vindicatio iſt, L. 1. ff. ibi qui enim de finibus obſcuratis agit, ſimul partem agri ſui vindicat. Böhmer de Act. S. 2. C. 6. §. 41. et cui jus in rem ipſam competit, naturaliter quoque licet ejus fines tueri, Titius ad Lauterb. Obs. 273. Wie es nun aber gleichwohl in Gränzirrun- Von der Actione finium regundorum.

gen

gen nicht um das Ganze der zuſammenſtoſſenden Güter oder Gerechtigkeiten, ſondern nur um dasjenige Stück, welches die Gränzen ausmachen ſoll, zu thun iſt, ſo diſtinguirt ſich gegenwärtige Action nicht nur nomine, ſondern re et objecto gar merklich a rei vindicatione, und wird ſohin auch in Benennung dieſer beyderley Actionen der Unterſchied dato noch beybehalten. Titius ibi. Sie iſt unſtreitig (b) actio realis, ſupponirt alſo von Seiten des Klägers allemal ein Jus reale, nemlich Dominum, pignus, servitutem vel possessionem auf der Hauptſache ſelbſt, welche in die Gränz-Scheidung kommen ſoll. Böhmer §. 42. Lauterbach ff. L. 10. T. 1. §. 4. Falls ihm aber dieſes angebliche Recht in Zweifel gezogen, folglich mit der Exception tua non interest begegnet wird, ſo hat er eben keinen operoſen Beweis zu machen, ſondern es iſt genug, wenn er bis auf beſſeren Gegenbeweis summarie beſcheiniget, daß er ſich in ruhigen Beſitz deſſelben nomine proprio befindet. Böhmer cit. §. 42. in notis q. Lauterbach §. 2. Titius cit. obs. 273. Pernauer de finibus regundis Sect. 2. n. 10. wie und auf was Weiſe er aber die angebliche Gränzen ſelbſt zu beweiſen habe, ſiehe num. seq. 3. etc. Die bey dieſer Action in Betreff der fructuum, meliorationum, expensarum gemeiniglich mit unterlaufende praestationes personales (c) verurſachen daß die Action auch personalis, mithin mixtae naturae iſt, und obwohl über dieſe römiſche Mixtur ſonderbar circa fundamentum derſelben annoch diſputirt wird. Stryk cit. loc. §. 2. 3. Gundling ad ff. p. 790. etc. Lauterbach §. 5. Confer. cap. praec. 1. §. 11. n. 3. ſo iſt doch die gemeine Meynung, daß ſelbes in quasi contractu, seu communione finium, und zuweilen auch in delicto, wenn ſolche gefliſſener Weiſe verrückt werden, beſtehe. Lauterb. Gundling, Stryk loc. cit. confinia enim (ſchreibt Böhmer §. 41.) societatem facto quasi contrahunt, aliunde enim etiam communio agrorum saepe oritur ex confusione, quam vel inundatio, vel obsidio inducere facile potest, ita ut finibus agrorum penitus deletis antiqui possessores eos specificare amplius non possint, ideoque nova divisione et assignatione opus sit. Quod si talis confusio accidentalis Potest fieri in mobilibus, cur non in immobilibus? ex hoc igitur com-

communionis quaſi contractu alter alteri tenetur ad intereſſe et praeſtationes perſonales, womit auch unſer Koder n. 3. 4. allerdings eintrift. Nebſt dem nun, daß die Actio mixtae naturae iſt, wird ſie, (d) auch unter die Duplices gerechnet, worinn nemlich beyde Theile ex natura actionis vices actoris zu vertreten haben, L. 10. ff. h. t. Lauterbach §. 2. Beck C. 10. Obs. 7. Pernauer S. 2. n. 3. Damit aber gleichwohl dieſer Prozeß, wie andere Handlungen, richtig und ordentlich geführt, ſohin eine Perſon mit der anderen nicht confundirt werde, ſo will ſowohl unſer Koder n. 4. als das Jus commune in L. 13. ff. de Judic. jenen Theil, welcher ſich bey der Obrigkeit am erſten meldet, pro actore geachtet wiſſen, und wenn beyde zugleich eintreffen, giebt das Loos hierinnfalls den Ausſchlag, wie in all dergleichen judiciis duplicibus. L. 14. ff. ibi. Lauterb. §. 3. Beck loc. cit. Gegen einen Condominum vel Socium rei communis (e) hat dieſe Action nicht ſtatt, weil Condomini vel Socii in Anſehen der gemeinſchaftlichen Sache für einen Mann zuſammen ſtehen, und wenn ſie ſich hierüber entzweyen, nicht mittelſt gegenwärtiger Klage, ſondern actione communi dividundo auseinander geſetzt werden müſſen. L. 4. §. 7. ff. h. t. Böhmer §. 24. Gundling ff. p. 794. Bernauer S. 24. n. 2. wohl hingegen können in dem Klaglibell mehr Nachbarn ohngeachtet dieſelbe verſchiedene Gründe beſitzen, citra ineptitudinem Libelli zuſammen genommen werden. Leyſer Spec. 114. de finib. regund. in fine Coroll. 1. Häuſer und andere Stadtgebäu (f) leiden dieſe Action nicht, ausgenommen ſo viel die dabey liegende Gärten betrift. L. 4. §. 10. ff. h. t. denn jene ſind ſchon durch Wände und Mauern ſattſam von einander ſeparirt, und wer mit dem Bau weiteres hinausgehet, als ihm gebührt, dem wird novum opus nuncirt, derowegen es keiner anderen Klage mehr bedarf. Böhmer §. 42. Gundling ff. p. 794. Zwiſchen denen Feldgründen und praediis rusticis (g) befand ſich bey den Römern allezeit ein Zwiſchenraum von 5 Schuh breit, und auf dieſem interstitio allein hatte anfänglich actio finium regundorum ſtatt. Was darüber hinaus gieng, das mußte allenfalls nicht durch dieſe, ſondern peractionem rei vindicatoriam geſucht werden. Gundling p. 792. welches

ſich

ſich aber nachhero dergeſtalt geändert hat, daß kein gewiſſes Spatium mehr beobachtet, ſondern die Gränzklage auch in excessu confinii geſtattet worden iſt. per alleg. apud Lauterbach §. 7. Gleichwie nun (h) der Hauptzweck von der actione finium regundorum lediglich in obrigkeitlicher Regulirung und Berichtigung der Gränzen beſtehet, wovon mir in sequentibus das Mehrere zu vernehmen haben werden, alſo wird es auch in causa accessoria quo ad fructus, meliorationes, damna impensas, und all anderes Intereſſe auf die nemliche Weiſe, wie in rei vindicatione gehalten. Juxta cod. nostr. n. 5. et Lauterb. §. 9. Böhmer §. 43. Titius Jus priv. L. 3. C. 7. §. 18. Ueber die Frage, ob (i) gegenwärtige Klage actio bonae fidei vel stricti juris ſeye, halten ſich zwar die Authoren viel auf, wir gehen darüber hinaus, nachdem in not. ff. ad Cod. Jud. C. 4. §. 1. Der Unterſchied inter actiones bonae fidei et stricti juris saltem de jure hodierno überhaupt ſchon verworfen worden. Das Klaglibell (k) wird zwar pro diversitate casuum et circumstantiarum auf unterſchiedliche Weiſe, in substantia aber nach der von Böhmer loc. cit. an Hand gegebener Formel z. E. dahin verfaßt: »Nachdem ich die zu meinem Gut N. gehörige Aecker etliche Jahre her an Fremde verpachtet habe, »welchen die Gränzen deſſelben ſo genau nicht bekannt »geweſen, hat Orfeſus, deſſen Aecker an die meinige »ſtoſſen, unterſchiedliche Furchen davon abgepflügt, und »dadurch die Gränze verrückt, wie ſich ſolches nach geſchehener Ausmeſſung zu Tag legen wird. Ich bitte »dahero quäſtionirte Aecker durch geſchworne Feldmeſſer »ausmeſſen zu laſſen, ſofort Beklagten dahin anzuhal»ten, daß er die mir abgepflügte Furchen cum omni »causa wiederum abtreten ſolle.«

Von dem Beweis bey dieſer Klage.

3. Es heißt hier wie in all anderen Klagen: Actore non probante reus absolvendus. Da nun (a) das Fundamentum actionis hierinn lediglich auf der Verrükkung und Veränderung der vorigen Gränzen beruhet, ſo muß der Kläger natürlicher Weiſe die angebliche alte Gränzen zuförderſt ausfindig machen und erweiſen. Lauterb. §. 2. Bernauer cit. S. 2. n. 10. ausgenommen, wenn er ſich in possessione derſelben befindet, denn da beweiſet er nicht mehr jus ipsum finium, ſondern nur das bloße

Factum

Factum poſſeſſionis, und wird ſo lange darinn manutenirt, bis der Gegentheil in petitorio ein anderes darthut. L. 3. Cod. ſin. regund. Beck cit. tract. C. 10. Obs. 7. Ertl p. 288. Leyser cit. ſpec. 114. Dem Beklagten (b) liegt die Probe nur ſo weit ob, als er etwan excipiendo zum Kläger wird, denn obwohl in hoc judicio duplici respective jeder Theil Actor iſt, mithin regulariter beyde probiren ſollen, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von denen aſſertis utriusque partis. Ein anderes iſt, wenn ſich der provocirte Theil nur negative, und in terminis nudae contradictionis hält, Lauterb. §. 2. Beck cit. c. 10. obs. 7. Pernauer S. 2. n. 13. Es giebt z. E. der Kläger vor, daß ſein Grund bis an den Bach reiche, falls ich nun ſolches ſchlechterdings widerſpreche, ſo habe ich auch nichts zu beweiſen, ſondern nur die Probe des Gegneriſchen Aſſerti zu gewärtigen. Gehe ich aber in meiner Exception weiter, und gebe z. E. die Kapellen für die wahre Gränze an, ſo liegt mir die Probe dieſes Aſſerti ſo, wie meinem Gegentheil des Seinigen ob. Wie weit (c) ein oder anderer Theil allenfalls ſein angebliches Jus reale auf der Hauptſache ſelbſt bey erregten Zweifel oder Widerſpruch darzuthun habe, iſt bereit num. praec. 2. ſchon angeführt worden. Die ſtreitige Gränzen hingegen werden, wie alle andere facta per probationes ordinarias, das iſt, durch Zeugen, ſchriftliche Urkunden, ſelbſt eigene Geſtändniß, Vermuthungen, Eidſchwüre, Notorietät und gemeinen Ruf, am öfteſten aber durch die Gränzbeſchreibungen und Lagerbücher, dann den lebendigen Augenſchein und die ſichtige Gränz-Zeichen bewieſen. Dieſe drey letztere Probsmittel kommen num. seq. 4. 5. 6. beſonders vor. Von den übrigen ſiehe zwar Lauterb. cit. §. 2. Beck C. 12. Obs. 1. 2. 4. 5. 6. et C. 13. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 18. Brunnemann cit. diss. C. 2. §. 8. Pernauer tot. Sect. 3. es ſind aber lauter Communia, welche wir ſchon in Cod. Jud. circa materiam probationis überhaupt angeführt haben. Ob man ſich zu Ausfindigmachung der Gränzen auch der Wünſchl-Ruthen bedienen möge, ſiehe Wernher diss. de finibus per virgulam mercurialem non indagandis.

4. Was bey den Römern die aus Erz verfertigte tabulae agrariae waren, was ſind bey uns die ſogenannte Von Fluhr.

Fluhr-

und Lager-bücher, dann Gränzbeſchreibungen. Fluhr- oder Lagerbücher. Berger Oecon. Jur. p. 720. worinn nemlich ein ganzer Diſtrict oder Strich Lands nicht nur mit ſeinen Gränzen, ſondern auch all darinn gelegenen Grundſtücken ſowohl nach der Lage, und allerſeitigen Anſtößen als Anzahl, Jocharten oder Tagwerken ſamt den Nämen ihrer Poſſeſſorum ordentlich beſchrieben, ausgemeſſen, und in Grundriß gebracht iſt. Engau Jus Germ. L. 2. §. 32. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 3. C. 4. §. 8. Seckendorf Fürſtenſtaat in addit. p. 50. Bey welch letzteren Author, wie auch bey mehr allegirten Beck in append. n. 1. das Modell von einem ſolchen Lager oder Merkungsbuch zu finden iſt. Daß nun dergleichen Bücher, wo ſolche vorhanden ſind den leichteſt- ſicherſt- und vollkommenſten Beweis machen, iſt außer allen Anſtand, wenn ſolche nur förmlich, und mit allen dazu gehörigen Requiſiten, nemlich Authoritate publicâ, und mit Zuziehung ſämmtlicher Intereſſenten, dann deren allerſeitiger genugſamer Vernehmung und richtiger Ausmeſſung ihrer Gründe errichtet worden ſind. Pernauer C. 3. n. 15. Engau cit. §. 32. Idem diſs. de librorum, quos Gränz-Lagerbücher oder Fuhrläufer ricere ſolemus, forma et continuatione. Es mangelt zwar an ganzen Provinzen ſowohl inn- als als außer Teutſchland nicht, welche auf ſolche Art ausgemeſſen und beſchrieben ſind, ſo wenig aber ein Particular-Lagerbuch gegen Auswärtige und in der Fluhr nicht gelegene zum Beweis dienen kann, ſo wenig mag auch eine ganze Land- oder Provinzbeſchreibung den benachbarten Landen an ihren Territorial-Gränzen etwas derogiren, derowegen pflegt man über dieſe letztere beſondere Beſchreibungen und Gränzreceß oder ſogenannte Bezirksbrief mit den Benachbarten zu errichten, worinn die ganze Gränze mit allen Markungen von Num. zu Num. accurat beſchrieben und in Grundriß gelegt wird. Pernauer cit. c. 3. n. 25. Beck c 6. obs. 4. Stryk us. mod. L. 10. T. 1. §. 6. Beſold Theſ. voc. Bezirkbrief.

Von Gränz-Zeichen. 5. Die Zeichen, wodurch man die Gränzen zu bemerken pflegt, ſind entweder (a) natürliche oder künſtliche. Jenen werden zwar die Berge, Hügeln, Felſen, Flüſſe, Brunnquell, Bäume, Thäler, Gräben, Straßen, Gangſteig und Rhain, dieſen aber die Säulen, Steine, Stöcke,

Pfähle,

Pfähl, Zäune, Gehäge, oder ſogenannte Landwehren, aufgeworfene Gräben, Kreuze, Burgen, Schlöſſer, Kapellen und mehr dergleichen beygezählt. Beck cit. tract. C. 2. Obs. 2. C. 4. Obs. 1. Stryk L. 6. T. 1. §. 4. 5. Estor teutſches Recht §. 1652. Man muß nicht denken, ob würden (b) die von der erſten Gattung darum natürlich genannt, weil ſie die Natur ſelbſt hierzu beſtimmt hätte, ſondern weil ſie ihrer Natur nach weit dauerhafter und ſichtiger, mithin auch jenen, welche nur von Menſchenhand verfertiget werden, billig vorzuziehen ſind. Die Natur beſtimmt hierinn nichts, ſondern giebt nur zuweilen den Fingerzeig dazu, und überläßt alles lediglich der menſchlichen Willkühr und Anordnung, Beck C 2. Obs. 1. 2. C. 4. Obs. 2. Stryk §. 6. Engau L. 2. §. 30. Brunnemann cit. diss. C. 1. §. 6. Non constituit (ſind die Worte dieſes letztern Authoris) sed suppeditat tantum fines natura, et arbitrio humano relinquit, hinc fines non eo sensu dicuntur naturales, ac si ab ipsa natura praescripti et determinati forent. Unter denen künſtlichen (c) ſind die Säulen und Markſtein die gebräuchlichſte. Estor §. 1652. Stryk §. 5. n. 18. Die Aecker hingegen werden allenthalben nur mittelſt der Rhainen von einander abgeſöndert, wozu aber heut zu Tag keine gewiſſe Breite, wie bey den Römern, mehr vorgeſchrieben iſt, ſondern ſie beſtehet nur noch in spatio mere arbitrario. Berger Oecon. p. 719. Desgleichen pflegt man ſich auch bey Privatgründen des ordinari Fußſteigs gern zum Gränz-Zeichen zu bedienen, weil er wegen des beſtändigen Gebrauchs der Adjacenten nicht ſo leicht verruckt wird. Stryk cit. §. 5. n. 14. Ottinger de limitibus L. 1. C. 2. n. 10. Da nun (d) die Gränz-Zeichen jetzt verſtandenermaſſen ſo willkührlich als unterſchiedlich ſind, mithin lediglich ex fine et intentione constituentium beurtheilt werden, Pernauer S. 3 n. 30. Link de finibus tot. Cap. 2. Hildebrand diss. de lapidum terminalium diversitate, ſo fällt bey dem Beweis, welcher dadurch gemacht werden ſoll, öfters ein doppelter Zweifel vor, ob nämlich das angegebene Zeichen ein wahres Gränz-Zeichen ſeye, und was für eine Gränze ſolches zu bedeuten habe. Sowohl eins als anderes muß tanquam res facti ab allegante allenfalls dargethan ſeyn, wobey es jedoch

in Ermangelung der Gezeugſchaften und Urkunden meiſtentheils auf eine probationem conjecturalem hinaus läuft. Pernauer n. 35. Werhner obs. for. 438 P. 10. Brunnemann cit. diss. C. 2. §. 1. etc. Ein gar glaubwürdiges Kennzeichen (e) von einem Gränz-Baum iſt z. E. die ſichtige Marquir-Abſchäl- oder Durchlöcherung deſſelben, daher man ſie auch Löchbäume zu nennen pflegt. Beck C. 4. Obs. 1. Ottinger c. 18. n. 13. Stryk §. 5. n. 2. Hellefeld repp. voce Baum §. 3. in not. und geſchiehet allſchon in Legibus Bajuw. T. 11. c. 5. §. 2. Erwähnung davon per verba: tunc in arboribus notas, quas decoreas (oder nach der Heroldiſchen Edition decorticatas) vocant, convenit observare, sed illas quae antiquitus probantur incisae. Desgleichen erkennt man die Mark-Stein von anderen Steinen daraus, wann ſie mit den ſogenannten Eyern oder Zeügen, das iſt, mit Kohlen, Eyerſchalen, zerbochenen Gläſern, Kieſelſteinen und dergleichen unverweslichen Materialien im Grund verſehen wird. Stryk §. 9. Engau §. 31. Gundling ad ff. p. 795. Beck C. 5. Obs. 6. bis 9. Ertl prax. aur. p. 280. allwo dieſer letztere Author behauptet, daß der Stein, welchem es an Zeugen oder Eyern fehlt, ſo lang für keinen Mark-Stein zu achten ſeye, bis das Contrarium in anderweg ſattſam erſcheint. Confer Schmid Jus Germ. p. 357. Die Qualität und Abſicht (f) eines Gränz-Zeichens wird vielmal aus der äuſſerlichen Geſtalt und den darauf findigen Ueberſchriften und Inciſionen ermeſſen. Engau §. 31. Pernauer S. 3. n. 39. Confer leg. Bajuw cit. C. 3. §. 3. ibi per verba: lapides etiam, quos propter indicium terminorum notis evidentibus sculptos vel constiterit esse defixos, und man hält dafür, quod res illius sit, cujus signo signata reperitur. Mascardus de prob. concl. 552. orac. jurid. T. 10. p. 578 Alſo werden z. E. die Wild-Tafeln, Geleit-Freyungs- oder Zehend-Stein mit dem Wort: Wildbahn, respect. Geleit, Freyheit, Zehend bezeichnet. Beck C. 5. Obs. 3. 4. 5. Die Schafköpfe auf den Mark-Steinen bedeuten an vielen Orten den terminum juris pascendi, und die fliegende Geißl den bloſſen Durchtrieb. Berger Oecon. Jur. p. 719. Pernauer S. 3. n. 40. Lapides angulares, vulgo (g) Eck- und Ort-Steine diſtinguiren ſich nicht nur von anderen

gemei-

gemeinen Steinen mittelſt der Sculptur, ſondern auch von den mittleren Gränz = Steinen durch die Größe. Beck C. 2. obs. 11. 12. Ertl p. 280. und wann gleich auf dieſen und dergleichen kennbaren Mark = Steinen die Inſcription oder Inciſion mit der Zeit verdunkelt oder ausgeloſchen wird, ſo verliehren ſie doch derwegen vim probandi nicht. Beck C. 12. Obs. 5. Pernauer S. 3. n. 47. Fines publicos (h) oder Land = Gränzen pflegt man mit notableren Steinen, und größeren Zeichen zu bemerken, dergeſtalt, daß ſich auf jeder Land = Seiten auch das Wappen eines jeden Landesherrn zum Zeichen der Landeshoheit befindet, Beck C. 4. obs. 3. 4. Stryk §. 5. n. 18. Höping de jur. insignium C. 13. n. 108. Derowegen man auch nicht leidet, daß ein Fürſt die Gränzſteine ſeiner etwa in Territorio alieno beſitzenden Privatgütern auf die nämliche Art, und mit dem ordinari landesherrlichen Wappen bezeichne, Berger cit. loc. p. 719. Beck C. 17. Obs. 3. quia insignia denotant superioritatem B. Cramer Obs. 359. Die ſogenannte Landwehren oder Häger halten zwar auch viele für ein ſicheres Zeichen der Landgränze, Ottinger C. 17. n. 25. et C. 18. n. 18. Werhner obs. pract, voce Landgränz, welches man aber auch billig dahin geſtellt ſeyn läßt, weil dergleichen Werk mehr defensionis als finium causae errichtet zu werden pflegen. Stryk §. 5. n. 31. Confer Doderlin de vallo et muro vulgo die Pfahlhecke, Pfahlraihn oder Teufelsmauer im Nordgau. Von den Gränzgebirgen (i) hat man beſonders zu merken, daß man die Spitze des Berges, wo ſich das Regen = und andere Waſſer von einander ſcheidet, und auf ein oder andere Seite lenkt, zum Gränz = Zeichen gern annimmt, denn das Sprichwort ſagt: Die Gränzen gehen wie das Waſſer rinnt, und die Kugel walzt. Beck C. 4. obs. 1. Pernauer S. 3. n. 51. Link cit. Diss. c. 3. thes. 1. Oefter zeigt ein einziger Stein (k) Gränzen von unterſchiedlicher Natur an, non enim ex sola forma exteriori, sed ex fine et intentione distinguntur lapides, folglich kann das nämliche Zeichen sub diverso respectu zugleich fines publicos et privatos bedeuten, Stryk §. 4. Beck C. 2. obs. 6., welches aber der beſorglichen Verwirrung halber weder rathſam noch gar üblich iſt, ſondern jede Gränze wird a potiori durch beſondere Steine und

Zeichen angezeigt, zumal wenn die fundi privatorum, oder andere Jura z. E. das Geleit, die Jagden, Nieder-Gerichtsbarkeit oder der Blutbann und dergleichen über die Land-Gränzen hinaus gehen, Pernauer n. 56. etc. Beck C. 2. obs. 4. etc. Solchemnach läßt (l) ſich von einem Markſtein auf den anderen nicht ſo leicht argumentiren, cum ad diverſis ad diverſa nulla ſit illatio, ein anderes iſt, wenn mehr Stein oder Gränz-Zeichen eine Connexion zuſammen haben, und ad eundem finem gehen, z. E. ein Eck- oder Ort-Stein mit dem anderen, oder beyde mit den mittleren, und ſogenannten Läuffe-ren; denn da greift das Argument dergeſtalt Platz, daß wenn man einmal zwey Haupt- oder Eck-Steine ausfindig gemacht hat, alsdann auch auf die mittlere, ungeachtet ſich ſolche vielleicht nicht mehr vorfinden, in gerader Linie gar wohl geſchloſſen werden mag, quia habitis extremis media praeſumuntur. Ertl p. 281. Pernauer n. 60.

Von dem Augenſchein, dann der Gränzausmeſſung und dem Grundriß.

6. In der Materie von den Gränz-Streitigkeiten gewöhnlichen Augenſchein (a) diffundirt ſich zwar mehr allegirter Beck c. 13. und andere Authoren ſehr weitläufig, führen aber meiſtentheils nichts als Communia an, welche auch bey all anderen gerichtlichen Augenſchein überhaupt vorkommen, folglich in Cod. Jud. Bav. C. 12. §. 3. allſchon enthalten ſind. Quod ad citationem ſoll zwar die Gränz-Beſichtigung nach Meynung Leyſeri Spec. 114. §. 4 darinn etwas beſonderes an ſich haben, daß nur eine einzige Citation erfordert wird, um gegen den abweſenden Theil in contumaciam fortfahren zu können, und es hat auch dieſe Meynung ſeine gute Raiſon, weil dergleichen Handlungen, welche in Zuſammenkunft vieler Perſonen beſtehen, ſich ohne ſchwere Koſten nicht wiederholen laſſen, man ſupponirt aber dabey, daß der Augenſchein nicht ſoviel ad inſtantiam als von Amtswegen, und mit der ausdrücklichen Commination, daß ſolcher auch contra abſentem ſeinen Fortgang haben ſolle, beſchloſſen worden ſeye, außer deſſen wurde freylich die contumacia abſque praevia accuſatione et citationis repetitione ſo wenig als in anderen Handlungen ſtatt haben. Der Grundriß, welchen (b) jede Parthey vermöge Reichsabſchieds von Anno 1654. §. 51. über den locum litigioſum beyzubringen hat, hebt zwar oft die Sache allein, ohne daß man auf eine weitere Augen-

ſcheins-

ſcheins-Commiſſion viel Köſten mehr verwenden darf, ſonderbar wenn die von beyden Theilen übergebene Mappae ſo weit zuſammen treffen, daß man statum controversiae ſattſam hieraus erſehen kann, außer deſſen aber iſt rathſam und nöthig, daß man ad locum et rem praesentem gehet, zumal da ſich aus der Gegend oder dem Gränz-Zeichen oft vieles wahrnehmen läßt, was die Mappa nicht anzeigt. Pernauer Sect. 3. n. 67. derowegen hält auch lex Bajuw tit. 11. C. 3. §. 1. den Augenſchein allzeit für das allererſte in ſolchen Fällen per verba: quotiescunque de terminis orta fuerit contentio, signa, quae antiquitus constituta sunt, opportet inquirere. Falls nun (c) die Quäſtion iſt, ob dieſer oder jener Stein für einen Mark- oder andern gemeinen Stein zu halten ſeye, ſo hat man jenes bey dem Augenſchein wohl zu beobachten, was num. praec. 5. von wahrſcheinlichen Indiciis eines Mark-Steins gemeldet worden. Sonderbar läßt man in ſolchem Falle den Stein aufheben, um zu ſehen, ob ſich die ſogenannte Eyer oder Zeugen darunter finden, weil ſie verſtandenermaſſen ein Indicium von Mark-Steinen ſind, wobey zwar auch die Authoren erfordern, daß ſich bey wirklicher Hebung des Steines ſo, wie bey der Setzung deſſelben, Richter und Partheyen auf eine gewiſſe Diſtanz entfernen ſollen, damit man nicht ſo leicht hinter die bey der Steinſetzung übliche Arcana kommt, und die Markungen zu verfälſchen dadurch Anlaß nimmt. Beck C. 5. obs. 11. et C. 13. obs. 7. Ruland de Commiss. P. 2. L. 6. C. 8. Allein das mag wohl angehen, wo es die Statuten mit ſich bringen, oder eigne Setzer beſtellt ſind, welche die Markungen auf eine nicht jedermann bekannte Art einzurichten pflegen. Außer deſſen aber heißt es billig: erubescimus sine lege loqui, und iſt ſolches wenigſtens hier zu Land nicht üblich. So wenig aber (d) die Aufhebung der Mark-Steinen ohne Begehren ein oder anderen Intereſſenten ex Officio regulariter geſchehen mag, ſo wenig laſſen ſich die Steine, welche zu heben und einzuſehen begehrt werden, übergehen. Beck ibi obs. 8. Ruland loc. cit. C. 9. 10. die gehobene werden auch alſo gleich wiederum hingeſetzt, wie man ſie gefunden hat, ohngeachtet ſich keine Eyer darunter bezeigt haben, weil ſich leicht ereignen kann, daß ſolche mit Fleiß auf die Seite geraumt worden, Beck obs. 9. Ruland

C. 11.

C. 11. und was bey der Hebung etwa zerbrochen iſt, das läßt man jedoch in der nämlichen Geſtalt, wie ſich bey dem Augenſchein gezeigt hat, wiederum erneuern. Beck obs. 10. Ruland C. 12. n. 10. Iſt eine Gränzbeſchreibung oder anderes hier einſchlagendes Document (e) vorhanden, ſo wird ſolches bey dem Augenſchein mit den beſchrieben und angezeigten Gränzmarken confrontirt, ſolche ordentlich beritten, beſichtiget, auch allenfalls die Diſtanz von einem Stein zum andern durch die beygezogene Feldmeſſer abgemeſſen, die erfundene Mängel dabey bemerkt, und endlich die beſichtigte Gränze, wenigſtens ſo viel den locum ligitiosum hievon betrift, in einen richtigen Plan gebracht, dafern nicht vorhin ſchon dergleichen vorhanden geweſen, und demjenigen, was dadurch angezeigt werden ſoll, bey der Augenſcheins-Commiſſion gemäß zu ſeyn befunden worden. Stryk cit. tit 1. §. 8. 9. Lauterb. cit. tit. 1. §. 11. Engau L. 2. §. 31. Pernauer Sect. 3. n. 70. Berger Oecon. Jur. p. 719. Die zuſammenſtoſſende Grundſtücke ſelbſt (f) werden in Gränz-Streitigkeiten nur alsdann ausgemeſſen, wenn ſich die Gränze und Etentue derſelben durch die Anzahl der Tagwerke oder Jucharten ausfindig machen läßt, folglich die Ausmeſſung zur Entſcheidung etwas beytragen kann. Pernauer n. 75. wobey jedoch Gundling ad ff. p. 796. gar wohl erinnert, daß gleichwie die alte Meſſerey von der neuen und heutigen ſehr different iſt, alſo auch dieſer Unterſchied bey der Ausmeſſung öfters zu beobachten komme, dann wenn z. E. in einem alten Saal-Buch oder Document ſtehet, daß des Nachbars Grund, welcher an den meinigen ſtoßt, zwölf Tagwerk oder Juchart in ſich halte, ſo iſt man durch die Ausmeſſung nach heutigen Fuß noch nicht geſichert, ſondern man ſollte zuförderſt wiſſen, nach was für einen Fuß man das Tagwerk oder Juchart tempore erecti instrumenti ausgerechnet habe, weil der heutige Fuß erſt durch die bayeriſche Forſt-Ordnung Art. 82. feſtgeſetzt, vorhero aber auf ganz ungleiche Weiſe beobachtet worden iſt. Confer Beck L. 2. C. 2. obs. 1. Lexic. mathem. voce Morgen Lands. Ertl prax. aur. p. 208. Wie nun die Feldmeſſer (g) über das, was ſich aus dem Augenſchein oder der Ausmeſſung ergiebt, ihr Gutachten nebſt Ueberreichung des verfaßten Plans entweder mündlich ad protocollum, oder aber

mittels

mittels einer ſchriftlichen Relation allemal zu erſtatten pflegen, ſo ſie von dem letzteren ein Formular bey Beck in append. n. 5. und nicht weniger ein anderes von dem bey Beſichtigung der Gränzen zu haltenden Augenſcheins-Protokoll, sub num 2. ibidem. In all übrigen giebt unſer Cod. Jud. cit. C. 12. §. 3. ſamt denen Anmerkungen genügliche Auskunft, worauf ſich alſo dieß Orts ohne weitere Wiederholung hiermit lediglich bezogen wird.

Von Entſcheid-, Erneuer- und Bewahrung der Gränzen.

7. Nach Geſtalt des gemachten Beweiſes (a) wird die ſtrittige Gränze von der Obrigkeit entſchieden und regulirt, ſohin entweder die alten Gränz-Zeichen und Mark-Steine nur beſtätiget und beybehalten, oder mit abermaliger Zuziehung der Intereſſenten und Feldmeſſern neue dergleichen geſetzet, die abgängige oder mangelhafte renovirt, die verruckte wieder an das behörige Ort placirt, ſämmtliche aber mit den gewöhnlichen Eyern oder Zeugen verſehen, bezeichnet, beſchrieben, und in die Gerichts-Protokolle, dann Saal- oder Lager-Bücher eingetragen, auch öfters neue Plans und Bezirks-Brief darüber ausgefertiget, und jeden Intereſſenten auf Begehren gleichlautende Communication hievon ertheilet. Beck C. 4. obs. 7. C. 5. obs. 10. C. 6. obs. 1. 2. Stryk ff. L. 10. T. 1. §. 6, 16. Lauterb. ff. L. 10. T. 1. §. 11. Titius Jus Priv. L. 3. C. 3. §. 18. Engau Jus Germ. L. 2. §. 35. Schmid Jus Germ. p. 357. Ertl prax. Aur. p. 280. etc. In gar intricaten Fällen (b) wo entweder ob paritatem probationum oder ſonſt nicht wohl durch ordentlichen Rechts-Spruch aus der Sache zu kommen iſt, macht der Richter öfter ex officio einen Durchſchnitt, und legt entweder jedem Theil die Hälfte von dem ſtrittigen Spatio, oder dasjenige, was jedem näher angelegen iſt, gegen Herauszahlung einer Summe Gelds, oder Erſtattung anderen Aequivalents in gewiſſer Ausgleichung bey §. 6. Inst. de Offic. Jud. L. 2. 3. ff. de fin. regund. Lauterb. cit. §. 11. Gundling ff. p. 797. Böhmer de Actio S. 2. C. 6. §. 41. Pernauer Sect. 4. n. 12. Allemal pflegt man bey Regulir- oder Erneuerung der Gränze (c) nicht nur partes interessatas, und geſchworne Feldmeſſer nebſt denen Steinſetzern oder benöthigten Handwerksleuten, ſondern auch Zeugen aus denen benachbarten Orten, und hierunter einige Knaben pro perpetua rei memoria ad hunc actum mit bezuziehen,

ſofort

ſofort dieſen letztern durch Verſetzung einiger Maulſchellen, oder Ziehung der Ohren gern ein Denkzeichen zu hinterlaſſen. Pernauer ibi n. 6. welche Gewohnheit allſchon in legibus ripuariis tit. 60 §. 1. apud Georgisch in Corp. Jur. Germ. antiq. p. 173. ibi per verba: unicuique de parvulis alapas donet, et torqueat auriculas feſtgeſetzt, mithin auch keineswegs pro irationabili zu halten iſt, Leyſer Spec. 114. de finib. regundis in fin. Coroll. 3. daß aber Richter und Partheien bey der wirklichen Steinſetzung ſich auf eine Diſtanz zu retiriren haben ſollen, hat wenigſtens hier zu Land keinen Grund, wie ſchon n. praec. 6. erinnert worden iſt. Damit nun die entſchieden oder regulirte Gränzen (d) auch in ihrem Esse beſtändig erhalten, und ſo leicht in keine Verwirrung gebracht werden mögen, pflegt man nicht nur den ſogenannten Fluhr-Schützen, oder wie ſie hier zu Land benannt werden, den Aengerhütern, Forſt- Eſch- und Wieshayen nebſt Beobachtung der Feld- Früchten und Waldungen auch gemeiniglich die Aufſicht über die Markungen zu übertragen. Bayer. Forſt-Ordn. Art. 7. Eſtor teutſches Recht §. 1651. Engau Jus Germ. §. 33. Beck C. 7. obs. 3. Fritſch de district. univers. agr. C. 10. §. 1. ſondern es verordnet auch unſer Codex n. 6. daß man die Gränzen (e) im Beyſeyn ſämmtlicher Intereſſenten von Zeit zu Zeit fleißig beſichtigen, die mangelhaft befundene Markzeichen mit allgewöhnlicher Präcaution erneuern, umſtändig und deutliche Beſchreibungen davon machen, und obrigkeitlich oder ſonſt legale Instrumenta darüber errichten ſoll, welch letzteres jedoch ſich nur von dem Casu verſtehet, wenn bey der Viſitation ein Mangel an denen Gränz-Zeichen, folglich eine Renovirung oder Ergänzung für nöthig befunden wird, außer deſſen, und da alles in ſeiner Richtigkeit iſt, wird bey Privat-Beſichtigungen gar nichts ſchriftliches, bey obrigkeitlichen aber nur ein kurzes Protokoll hierüber verfertiget. Wie es bey denen Gnaden-Jagden (f) mit ordentlicher Beſchreib- und Einreitung der Gränzen gehalten werden ſolle, iſt in der Gjaids-Ordn. C. 4. verſehen, die Forſt-Ordnung aber bringt Art. 5. mit ſich, daß die Holzmarkungen alle zehen Jahre auf obige Weiſe beſichtiget werden. Der übrigen Gränzen halber iſt weder in unſerm Codex noch ſonſt per observantiam universa-

verſalem eine gewiſſe Zeit hierzu beſtimmt. Stryk us. mod. §. 11. Fritſch cit. Tract. C. 6. Beck C. 7. obs. 2. 6. An gewiſſen Orten, wo es gar accurat, und ſo zu ſagen nach der Schnur gehet, pflegt man die Gränz-Viſitation alle Jahre, und zwar ſolenniter mit Trommel und Pfeiffen vorzunehmen. Eſtor §. 1650. Engau §. 34. Die Beyziehung der Intereſſenten (g) iſt nur in dem Fall nothwendig, wenn an der beſichtigten Gränze etwas erneuert, ergänzt oder verändert werden ſoll, Beck C. 7. obs. 2. Pernauer sect. 4. n. 20. ſonſt aber nicht; denn die einſeitige bloſſe Beſichtigung der Gränzen ohne daran etwas abzuändern, ſchadet und präjudicirt niemand, ſondern dient nur zur bloſen Notiz und Präcaution, einfolglich iſt ſolche ſo gar lite pendente, geſchweigens vor oder nach, niemand verwehrt. Pernauer loc. cit. Beck obs. 4. Leyſer Spec. 558. §. 7. doch wenn die Beſichtigung anderſt nicht, als mittels Betretung fremden Grunds geſchehen kann, ſo iſt der Grundherr den Eintritt, zumal wenn ihm ſolcher nachtheilig iſt, zu verwehren wohl befugt, und kann dieſem Verbote privata authoritate ohne Beleidigung des Grundherrns nicht entgegen gehandelt werden. L. 13. §. 7 ff. de injur. §. 12. Inst. de Divis. rer. Leyſer loc. cit. Von fleißiger Bewahrung und Beobachtung der Landgränzen (h) iſt in der churfürſtl. Cammer-Ordn. de Anno 1640. §. 5. verſehen, daß dieſelbe wohl conſervirt, öfter beritten, ordentlich beſchrieben, und Gränzbücher darüber gehalten, eins davon zu dem Archiv gelegt, das andere bey der Hofkammer bewahrt, jeden Beamten, ſo viel ſeinen Amts-Diſtrict betrifft, Abſchrift hievon ertheilt, und ihm bey dem Antritt des Dienſtes die Gränze eingeantwortet werden ſolle. Vermög der Gejaid-Ordn. C. 5. ſollen auch die Gejaids-Verwalter und Forſtmeiſter, dann Forſter, Ueberreiter, Schergen und Knechte auf der Landgränze gute Obacht tragen. Confer Neuverbeſſerte Hof-Rath-Ordnung Art. 2. §. 7. und Hildebrand de vistitatione finium provincialium.

8. Die Gränzſcheidung dient erſtens den geſchiedenen Theilen zum ſicheren Beweis ihres Dominii vel quasi auf der geſchiedenen Sache. Beck C. 17. obs. 1. n. 4. ſowohl im Hauptwerk ſelbſt als quoad pertinentias: obs. 2. und das Dominium wird auch bey der Gränzſcheidung *Effect der Gränzſcheidung.*

mittels

mittelſt der Adjudication allzeit gleich ipso jure ohne Extradition transferirt. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 19. cum Hubero. Bey Territorial-Gränzen ziehet es zweytens die Präſumption nach ſich, daß alles, was intra fines territorii iſt, auch de finibus territorii ſeye. Beck ibi obs. 6. 7. Stryk de probatione pertinentiarum C. 2. n. 12. et 25. und obwohl in Teutſchland zwiſchen Territoriis clausis et non clausis ein Unterſchied gemacht werden will. Hildebrand de Territorio clauso et non clauso, ſo leidet doch ſolcher von andern eben ſo groſſen Widerſpruch, wie jener inter terras Imperii mediatas et immediatas. Buri teutſches Lehenrecht p. 648. etc. Helferich de fictitia distinctione terrarum Germ. in mediatas et immediatas. Drittens erwachſet aus der Gränzſcheidung regulariter eine Communio finium inter confines, Beck C. 11. obs. 16. Pernauer Sect. 5. n. 8. Stryk de probatione Pertinentiarum C. 3. n. 76. etc. und kann ſich alſo jeder derſelben zu ſeinem Gebrauch und Nutzen, wie in anderen gemeinſchaftlichen Sachen, bedienen, welches oft nicht wenig importirt, wenn die Gränzen in einem beträchtlichen Spatio z. E. in Flüſſen, Waldungen, Gebirgen, Landſtraſſen und dergleichen elargirten Dingen beſtehen. Wir ſagen regulariter, (a) nicht aber universaliter, denn die Regel wird, oft limitirt, wenn per Pacta, Statuta, observantiam oder ſonſt ein anderes auf denen Gränzen hergebracht iſt. Es ceſſirt die Communion z. E. wenn die Gränze eines Adjacentens nicht in, ſondern nur an den Fluß gehet, weil in ſolchem Falle nicht ſo viel der Fluß ſelbſt, als das äußerſte von dem Geſtade die Gränze ausmacht. Stryk §. 5. n. 11. Beck C. 4. obs. 1. Ottinger L. 1. C. 18. n. 24. Gleiche Beſchaffenheit (b) hat es mit Flüſſen und Landſtraſſen, wodurch nur fundi vel jura privatorum geſchieden ſind; denn dieſe reichen regulariter auch nicht in den Fluß, oder die Landſtraſſe, ſondern nur an den Fluß oder die Landſtraſſe, weil obverſtandenermaſſen weder flumina publica noch viae publicae Privat-Leuten zugehören, ſondern Juris publici et territorialis ſind. Ja es (c) greift die Communion ſo gar auf den Fall, wenn Territoria durch den Fluß oder die Landſtraſſen geſchieden ſind, nicht allemal Platz, weil es öfter geſchiehet, daß der Fluß oder die Straſſe nur

einem

einem von beyden angränzenden Territorial-Herrn allein zugehört. Fritſch de regal. viarum publ. jur. C. 10. n. 4. denn da gehet des andern ſeine Gerechtſame ebenfalls nicht in; ſondern nur an den Fluß oder die Straſſe per exempla apud Brunnemann cit. Diss. C 4. §. 9. Grotius L. 2. C. 3. §. 18. Stryk de jure cataractarum C. 3. §. 11. Stein, welche (d) zum Gränz-Zeichen beſtimmt worden, oder wenigſtens auf der Gränze ſtehen, ſind zwiſchen beyden angränzenden Theilen gemeinſchaftlich. §. 31. Inst. de rer. div. L. 7. §. 13. in fin. ff de aquir. rer. dom. jedoch nicht pro indiviso, ſondern pro diviso, und dergeſtalt, daß ſie jedem Adjacenten pro regione und ſo weit als ſich ſelbe in den Grund eines jeden erſtrecken, von rechtswegen zugehören. L. 8. ff. ibi. Confer L. 19. princ. ff. commun. divid. et ibi Brunnemann n. 1. Beck C. 11. obs. 16. n. 2. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 26. Schrötter de jure vicinitatis §. 11. welche Beſchaffenheit es auch mit dergleichen Bäumen hat. Cap. seq. 3. §. 18. Die zwiſchen Ober- und Unter-Aeckern am Berg liegende Rhain, wie auch mit lebendigen Zaun verſehene Gränzgräben wollen (e) die Authoren zwar ebenfalls nicht für commun halten, ſondern gedachte Rhain dem Ober-Acker, und den ganzen Graben demjenigen, welchen der Zaun, zuſtehet, allein beylegen, Beck cit. obs. 16. n. 3. Hertius Paraem. Germ. 23. dem der Hagen, dem iſt der Graben; wo aber keine beſondere Obſervanz oder Verordnung hierum vorhanden iſt, getrauten wir uns von der Regel nicht abzugehen, weil wir dieſe Exception weder in dem bey Beck allegirten Text L. 1. §. ult. ff. de aq. et aq. pluv. noch anderwärts fundirt zu ſeyn befinden. Die auf der Gränze ſich ergebende Gerichts- und Maleſiz-Händel (f) ſollten dieſer Grundregel nach zwar cumulative von beyden zuſammen gränzenden Obrigkeiten verhandelt werden, unſer Cod. Crim. aber giebt P. 2. C. 1. §. 19. in ſolchen Fällen zu Abſchneidung aller Weitläuſigkeit praeventioni Platz, welches auch viele Authores de jure communi alſo dafür halten, Beck C. 18. obs. 3. Leipold de concurrentia Jurisdictionis q. 13. Beſold de jur. territ. C. 3. §. 2. die unterſchiedliche Meynungen anderer Authoren ſieh ibidem, und bey Brunnemann cit. diss. c. 4. §. 5. etc So viel die auf den Pfarrgränzen gelegene Häuſer (g) betrift,

betrift, ſind einige der Meynung, daß ſie zur Pfarre gehörten, gegen welche die vordere und zwar die Hauptthüre gerichtet iſt. Beck C. 20. §. 9. Wir bleiben aber auch dießfalls mit Marta 4. dig. tit. Confinia Cap. 19. und anderen ſo lange bey der Regel, bis nicht das Präventions = Alternations = oder anderes Recht ſattſam dargethan iſt. Auf die beyderſeits anſtoſſende Gründe (h) erſtreckt ſich communio finium niemal, ſondern dieſe gehören jeden Theil beſonders zu, ſo lange nicht die Gränze ſtrittig wird; denn da will unſer Codex n. 4. daß dasjenige, was ſtrittig und zweifelhaft iſt, zu Vermeidung aller Ungelegenheit zwiſchen beyden Theilen Proviſorio modo in communione bleiben ſoll, bis gleichwohl die Sache in poſſeſſorio vel petitorio ausgemacht iſt. Wie weit im übrigen (i) die Gränzſcheidung das augmentum decrementum finium per alluvionem coalitionem, vel alvei derelictionem bey Gränz = Flüſſen verhindere, ſiehe cap. ſeq. 3. §. 10. etc.

Von Verjährung der Gränzen.

9. Ob in Gränz-Sachen die Verjährung Platz greife, iſt unter denen Rechtsgelehrten eine groſſe Controvers, Beck tot. cap. 9. Pernauer Sect. 5. n. 30. etc. Münich de eo, quod juſtum circa praeſcriptionem in materia finium, wozu der bekannte Text in L. 5. Cod. ff. defin. reg. hauptſächlichen Anlaß gegeben hat, denn darinn ſchaffte zwar Kaiſer Juſtinianus über das nach damaligen Gebrauch 5 Schuh breite Interſtitium praediorum alle Verjährung ab, und der Buchſtabe ſcheint auch an ſich ganz platt zu ſeyn; gleichwohl wird derſelbe von den Authoren auf gar unterſchiedliche Weiſe eingenommen. Alciatus hat einen ganzen Tractat darüber geſchrieben, von welchem jedoch Gundling ad ff. p. 793. nicht gar vortheilhaft urtheilt. Er meint, daß weder jetzt gedachter Author noch Nood und Grotius den wahren Sinn Juſtinians errathen hätten. Dem ſeye nun wie ihm wolle, man hat heut zu Tage keine ſolche Interſtitia praediorum legalia et determinata mehr, einfolglich halten wir auch den Leſer mit unnöthigen Gloſſen und Auslegungen nicht darüber auf. So viel aber die Aecker = Rhain = und all andere Gränz = Gattungen von heutiger Façon betrift muß man (a) zuförderſt das deutlich = gewiß = und ungezweifelte von dem dunkel = ungewiß = und zweifelhaften abſöndern. Gegen die Gränzen von jener Art läßt unſer

Codex

Codex n. 7. exceptionem praescriptionis nimmermehr zu, welches auch ſchon lex Bajuwarica antiq. T. 11. c. 3. §. 3. C. apud Georgisch mit ſich bringt, ibi per verba: nec contra signa evidentia ullum longae possessionis tempus opponat und das Jus Canonicum trift ebenfalls mit ein. C. 4. X. de parochiis, ibi si fines legitima probatione vel alias indubitata fide constitit Ecclesiastica ordinatione statutos, denn ſo bald die Gränze, wie unſer Codex ſupponirt aus deutlich- und umſtändlichen Beſchreibungen, oder ſonſt unzweifentlich conſtirt, ſo kann eine Verjährung darum nicht wohl mehr dagegen Platz greifen, weil ſolchen Falls vitiosum initium ſamt der ſich hieraus ergebender mala fide unwiderſprechlich vor Augen liegt, folglich das Haupt-Requisitum praescriptionis, nämlich bona fides, hierbey ermangelt, sine qua nulla ne quidem centenaria currit praescriptio. Stryk cit T. 1. §. 17. Beck cit. cap. 9. obs. 5. Ein anderes iſt (b) bey dunkeln, ungewiſſen und zweifelhaften Gränzen; denn obſchon die Authoren dafür halten, daß auch dieſe directe nicht präſcribirt werden könnten, ſo laſſen ſie es doch per indirectum, ſo weit man nemlich die Gränzen una cum fundo accessorie mit verjährt, allerdings zu, und zwar cum titulo inner 10. und respective gegen Abweſende inner 20 Jahren, ohne Titel aber inner 30 Jahren. Brunnemann ad L. 6, Cod. de fine Reg. n. 1. bis 6. Beck cit. loc. obs. 6. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 10. Pernauer loc. cit. n. 37. daraus erhellet (c) von ſelbſt, was Geſtalt in der Gränze materie circa praescriptionem gar keine Singularität obwalte, ſondern juxta regulam communem praescriptionis hierinn verfahren werde.

Von Verrück- oder Veränderung der Gränze u. ſogenannter actionis legis agrariae.

10. Die Gränzen reguliren ſich als ein Accessorium nach denen Gütern und Gerechtſamen tanquam suo principali, nehmen folglich mit dieſen durch Pacta, Successiones, und andere Veränderungs-Fälle a proportion auf und ab, und wann ich z. E. ein Stück von meinem Gut oder Recht an den Nachbarn überlaſſe, ſo muß ich auch per consequentiam leiden, daß er mit dem Gränz-Zeichen a proportion weiter hereinfahre. L. 2. Cod. de fin. regund. et ibi Brunnemann. Es iſt aber die Rede hier nicht von ſolchen Gränz-Veränderungen, welche ex voluntate et arbitrio illorum, quorum interest, oder

gar

gar authoritate judiciali ex capite rei judicatae, mithin auf erlaubte und gebührliche Weiſe geſchehen, ſondern nur von dem, was ohne Willen der Intereſſenten oder der Obrigkeit hieran verrückt, oder verändert wird, und da kommt es lediglich darauf an, ob ſolches (a) nur casu oder aber culpa vel dolo geſchehen ſeye. Allemal muß in ſolchen Fällen restitutio finium in pristinum statum wiederum geſchehen, juxta num. praec. 2. letzteren Falls aber, da nämlich die Gränze dolo vel culpa verrückt oder verändert worden iſt, kommt auch noch die Strafe hinzu wegen des Verbrechens, welches bey den Römern einen beſondern Namen hatte, und crimen termini moti benamſet wurde, tit. ff. de termini moto et ibi Authores, wir haben ſchon oben cap. 1. §. 3. n. 1. Lit. a. vernommen, wie heilig und unverletzlich die Römer ihre Gränzen gehalten, und welchergeſtalten ſie ſolche gar einem eigenen Götzen gewiedmet haben. Das römiſche Recht war daher in Beſtrafung dieſes Verbrechens ſehr ſcharf, und verordnete anneben per legem agrariam, daß jeder von dem Volk 50 Goldgülden an den Frevler hierum begehren konnte, worinn eben auch die ſogenannte actio legis agrariae beſtehet. Lauterbach ff. L. 47. T. 21. §. 3. In (b) Teutſchland hat man zwar niemal einen terminum deastrum angebethet, gleichwohl aber die Gränzen eben ſo unverletzlich als bey den Römern gehalten, und die Frevler mit der Strafe ſo wenig als bey jenen verſchont, inmaſſen ſie an gewiſſen Orten gar bis an den Kopf lebendig eingegraben und überackert wurden. Eſtor teutſches Recht §. 1653. Leyſer Spec. 557. de termino moto §. 1. Die Strafe iſt heut zu Tag (c) arbitrariſch, jedoch maleſiziſch, und gehet nach Geſtalt der geſpielten Gefährde oder Größe des Schadens gar auf Leib und Leben.. Cod. Crim. P. 1. C. 9. §. 2. in notis ec. ff. Eine zufällige Marks-Verruckung, welche ohne Gefährde geſchiehet, ziehet keine Strafe nach ſich, außer wenn ſolche dem Gericht nicht gleich angeſagt, ſondern gefährlich verhalten wird, welches jedoch eben kein Maleſiz-ſondern nur ein bloſſer Gerichts- oder Civil-Handel iſt. Erklärte Landsfreyheit P. 1. C. 16. n. 20. Vermög der Forſt-Ordnung Art. 6. iſt nicht nur jener, welcher einen Mark- oder Gränz-Baum niederhauet, ſtraffällig, ſondern es darf auch bey 5 Pfund Pfenning Straf zu

einem

einem ſolchen Mark-Baum nicht einmal auf eine Klafter lang hinzugehauen werden, welcher Frevel jedoch gleichfalls nicht maleſiziſch, ſondern nur niedergerichtiſch iſt.

andere dahin einſchlagende Klagen.

11. In Gränz-Streitigkeiten wird nicht allzeit actione finium regundorum, ſondern auch (a) öfters rei vindicatione geklagt. Jene ſupponirt verwirrt und in Unordnung gebrachte Gränzen, mithin einen ſolchen Zuſtand der Sache, da man nicht weiß, wie weit ſich der Grund oder die Gerechtſame eines Nachbars gegen den anderen erſtrecke. Iſt man aber deſſen wenigſtens quo ad possessorium ſchon genugſam verſichert, ſo muß derjenige, welcher in possessione iſt, nicht actione finium regundorum, ſondern vielmehr rei vindicatione oder nach Geſtalt des Objecti actione confessoria vel negatoria actionirt werden. Leyſer Spec. 558. de termino moto §. 10. Titius Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 18. Pernauer Sect. 2. n. 35. Was für verwirrte Händel aus Vermiſchung dieſer Actionen entſtehen, hat bereits Leyſer an jetzt allegirten Ort durch einen angeführten Casum erläutert. Es wird in L. 3. Cod. de fin. reg. verordnet, daß man in Gränz-Irrungen zuförderſt allemal Statum Possessionis feſtſetzen ſoll, (b) woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß hierinnfalls geſtalten Dingen nach alle Remedia Possessoria Platz greifen mögen. Beck C. 10. obs. 8. Berger Oecon. Jur. p. 720. und werden auch bey den höchſten Reichs-Gerichten pro qualitate possessionis gar vielfältig Mandata inhibitoria de non turbando fines, oder cassatoria et restitutoria de restituendis in pristinum statum finibus erkannt. Beck cit. C. 10. obs. 13. Sind benachbarte Gründe (c) durch die Straſſen von einander abgeſöndert, und ergiebt ſich, daß einer Seits zu tief hineingeackert, und dadurch den Weg mehr auf die andere Seite gebracht worden, ſo wird die Klage, welche von dem damnificirten Nachbarn darüber entſtehet, nicht mehr finium regundorum, ſondern actio viae receptae in Jure Romano genannt, und gehet ſolche dahin, daß der Weg nebſt Vergütung des verurſachten Schadens wiederum in vorigen Stand geſtellt werde. L. 3. pr. ff. de via publ. et itin. publ. Beck C. 10. obs. 5. Berger Oecon. Jur. p. 721. Lauterb. L. 10. T. 1. §. 5. Endlich werden (d) auch die Feldmeſſer, welche falſch abgemeſſen, und Schaden dadurch verurſacht haben, nicht

actio-

actione finium regundorum, ſondern in Factum, oder wenn ſie um Lohn gemeſſen haben, actione locati um die Indemniſation in subsidium verklagt, der Strafe zu geſchweigen, welche ſie incurriren, wenn die falſche Abmeſſung dolo vel culpa geſchehen iſt, denn es ſchlägt in das Crimen falsi ein. Beck C. 15. obs. 1. etc. Warum actio locati nur jure hodierno, nicht aber Romano gegen ſie ſtatt hatte, nebſt der Urſache, aus welcher nach römiſchen Recht auch ihre Erben nicht mehr belangt werden konnten, ſiehe bey Böhmer de actione S. 2. C. 6. §. 44. 46. allwo man auch die Formel von einer ſolchen Klage ſehen kann.

§. XIV.

Von Pertinentien, und wie vielerley ſie ſind?

1. Ertl beklagt ſich in prax. aur. p. 210. daß die bey Gericht ſo vielfältig vorkommende materia de Pertinentiis zwar von vielen Authoren berührt, von keinem aber recht ausgeführt worden ſeye, und man thut ihm gewiß nicht unrecht, wenn er ebenfalls mit unter dieſe Authoren gerechnet wird, indem die von ihm aufgeworfene ſechs Fragen die Sache weder genugſam erläutern, noch erſchöpfen. Solchemnach müſſen wir (a) zuförderſt den Unterſchied unter dem zugehören und zuſammgehören bemerken. Nicht alles, was uns zugehörig iſt, gehört auch deswegen gleich zuſammen, aliud est pertinere, aliud esse pertinentiam, Eſtor Teutſch-Recht §. 1812. Fulneck de pertinentiis §. 1. Jenes iſt von ſehr weitſchichtigen Verſtand, und bringt Rebuffus ad L. 181. ff. de Verb. Sig. drey und zwanzigerley Significationen heraus. In Summa bedeutet es alles, was uns immer intereſſirt oder zuſtehet, es ſeye gleich Jure reali vel personali, in re vel spe, pro praeterito vel praesenti, directe vel indirecte. Fulneck loc. cit. Stryk de probatione pertinentiarum. C. 1. n. 1. etc. Schwäder de clausula investiturae feudalis cum pertinentiis §. 4. hingegen verſtehet man unter dieſem nur die ex dispositione juris vel hominis zuſammen gehörige Dinge. Schwäder, Fulneck ibidem, und wird dasjenige, was hierunter prävalirt oder überwiegt, allzeit principale, das übrige aber pertinens, oder welches in der That einerley iſt, Accessorium, Dependens, Continens, Incrementum, Appendix, Incorporatum, Annexum, auf teutſch Zu- und Angehörung genannt, Schwäder

ibi

ibi §. 5. Fulneck §. 2. Wehner, Beſold voce Zugehörung. Da nun qualitas pertinentialis (b) eine ſolche Sache iſt, welche lediglich, wie all andere res morales, von menſchlicher Willkühr und Anordnung abhangt, ſo iſt ſie nicht nur in Anſehen der Hauptſache, welcher ſie anhangt, und in rebus diverſi generis, ſondern auch an ſich und in rebus ejusdem generis ſowohl in modo als numero et qualitate ſehr unterſchiedlich, Eſtor loc. cit. §. 1813. Schmid Jus Germ. p. 364. und hat alſo z. E. nicht ein Landgut wie das andere, vielweniger ein Land-Gut allemal die nemliche Pertinenzien, womit eine Stadt oder Feſtung begabt iſt. Eſtor ibidem. Es kann auch ein Pertinenz (c) nicht nur in körperlichen, ſondern in unkörperlichen und geiſtlichen Dingen, z. E. in Jure Patronatus, Jurisdictione, Regalibus et Servitutibus beſtehen, Eſtor ibi. Schwäder §. 6. ja es kann die nemliche Sache ſub diverſa qualitate gar leicht zu verſchiedenen Hauptſachen, z. E. ein Bauernhof mit der Jurisdiction zum Landgericht mit Grund und Boden zu einer Hofmark, mit dem Zins, Zapfenrecht, oder anderen dergleichen Juribus aber anderwärts hin ein Pertinenz ſeyn, wie es die tägliche Erfahrung durch hunderterley Exempla belehret. Iſt nun (d) die Hauptſache ſelbſt mit ihrer Zugehör dergeſtalt verknüft und vereiniget, daß der gemeinen Redensart nach beyde zuſammen unter einerley Namen verſtanden ſind, oder eins ohne dem andern ſchwerlich oder gar nicht beſtehen kann, ſo wird es pertinentia proxima, vel ſubſtantialis, intrinſeca, immediata oder pars integrans genannt; iſt aber die Vereinigung zwiſchen mehrerley bey- um- oder nebeneinander befindlichen Sachen nicht ſo groß, ſo gehören ſie entweder gar nicht zuſammen, oder ſind wenigſtens nur Pertinentiae, Remotae, Mediate, Extrinſecae, et Accidentales, quae tam facile poſſunt abeſſe, quam adeſſe. Fulneck §. 3. Schwäder §. 6. Schmid Jus Germ. p. 363. Ertl. p. 214. Engau §. 44. Leyſer Spec. 100. med. 4. Eſtor §. 1811. So bald (e) ich z. E. einen Garten nur nenne, ſo verſtehet jedermann nicht nur den Platz oder Grund, ſondern auch das darinn befindliche Gartenhaus nebſt den Bäumen, Pflanzen. Alleen, Spalieren, ſpringenden Wäſſern und der Planken- oder Gartenmauer darunter, einfolglich ſind alle dieſe und der-

dergleichen Dinge Pertinentiae proximae zum Garten, Fulneck cit. §. 3. Wände, Böden, Thüren, Stiegen, Fenſter, Dachungen ſind lauter Pertinentiae proximae zum Hauſe, theils weil ſie ſchon in dem allgemeinen Begriff und Namen eines Hauſes ſtecken, theils weil ohne dergleichen benöthigten Stücken und Partibus integrantibus kein Haus derjenigen Abſicht nach, in welcher man es eigentlich ein Haus oder Wohnung zu nennen pflegt mehr beſtehen kann. Idem loc. cit. Man kann ſich (f) keine Bibliotheque ohne Buch, keine Grunddienſtbarkeit ohne Grund, keinen Bauernhof oder Schweig ohne Feld- und Grundſtücken, keine Hofmarch oder Herrſchaft ohne Jurisdiction, kein unmittelbares Reichs-Fürſtenthum, Graf- oder Herrſchaft ohne Territorial-Hoheit und Regalien einbilden, denn ſobald man dieſe Dinge wegnimmt, ſo beſtehet die Hauptſache ſelbſt nicht mehr, ſondern wird etwas ganz anders, und verliehrt auch ihren vorigen Namen darüber, woraus man alſo obigem Prinzip nach ſicher ſchließen kann, daß die Bücher zur Bibliotheque, die Grunddienſtbarkeiten zum Grunde, die Aecker und Grundſtücke zum Bauernhof, die Hoch- und respective Niedergerichtsbarkeit (wenigſtens nach hieſiger Landesart) zur Herrſchaft oder Hofmarch, die Superiorität und Regalia endlich zum Fürſtenthum oder anderen unmittelbaren Reichslanden wahre Pertinentiae proximae vel Substantiales ſeyn müſſen. Fulneck ibi Leyser Jus Georg L. 3. C. 1. §. 8. Dahingegen, ob ſich ſchon (g) gemeiniglich bey Hofmärchen oder Herrſchaften auch verſchiedene Particular-Güter, Grundſtück, Waldungen, Weyher, und viel andere von der Hofmarchsgerechtigkeit eben nicht dependirende Dinge befinden, ſo ſind es doch keine Pertinentiae proximae, ſondern entweder ganz beſondere bona a corpore Hofmarchiali plane separata et diverso jure possessa, oder allenfalls nur Pertinentiae remotae et accidentales, weil gedachtes Corpus auch ohne ihnen wohl beſtehen kann, und der gemeine Begriff oden Namen einer Hofmarch oder Herrſchaft kein mehreres als einen gewiſſen Jurisdictions-Diſtrict involvirt, folglich all übriges nur ein bloßes Accidentale iſt, welches in keiner nothwendig und unzertrennlicher Verknüpfung damit ſtehet. Engau cit. §. 44. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 5.

Stryk

Stryk cit. diss. C. 2. n. 106. Ein gleiches halten die Authoren von der Jurisdiction in Anſehen der Schlöſſer, Landgüter und Häuſer überhaupt abstrahendo von Hofmärchen oder Herrſchaften dafür, quia Castrum, Praedium, Domus etiam sine Jurisdictione potest esse. Fulneck, Schwaeder cit. §. 6. 30. Gail L. 2. obs. 62. n 2.

2. Obwohl Qualitas pertinentialis, nach welcher nemlich eine Sache für ein Pertinez zur anderen geachtet wird, von denen Authoren theils ex natura, theils ex lege vel consuetudine, theils auch ex destinatione patris familias und nicht weniger ex pacto vel praescriptione hergeleitet zu werden pflegt, Engau L. 2. §. 45. Schmid p. 364. Ertl. p. 211. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 4. Estor §. 1811. Menken de probat. pertin. feud. §. 5. ſo remarquirt doch Stryk cit. diss. C. 1. n. 14. mit Gailio L. 2. obs. 62. n. 4. und obalsegirten Fulneck §. 5. gar wohl, daß von Natur keine Sache zur anderen gehöre, maßen verſtandene Qualitas rei Pertinentialis ein bloßes Ens morale iſt, welches lediglich von menſchlicher Willkühr und Anordnung dependirt, ohne daß man von der Natur im geringſten hierunter gebunden wäre. Solchemnach reduciren ſich die modi constituendi pertinentias nur auf zwey und zwar ad dispositionem juris ut hominis, da nemlich erſten Falls das Geſetz ſelbſt, anderen Falls aber derjenige, welcher mit der Sache zu diſponiren hat, ſolche einer andern auf beſtändig widmet und beyleget. Dieſer letztere Modus begreift auch jenen, welcher obverſtandenermaßen von einigen ex pacto vel praescriptione deducirt werden will, allſchon unter ſich, anerwogen ein ſolches Pactum nichts anderes als species expressae, und die Verjährung species tacitae destinationis iſt. Wie ſie beſtellt werden?

3. A Jure, Lege, vel consuetudine wird nicht nur das, was partem rei ausmacht, ſondern auch was man propter rem und in Anſehen derſelben hat, regulariter pro pertinentia rei geachtet, L. 13. §. 31. ff. de act. empt. vent. ibi ea esse aedium dicere solemus, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur. Stryk cit. diss. C. 1. n. 46. und iſt das erſte nur deſto unzweifentlicher, wenn der quäſtionirte Theil etwan ſo beſchaffen iſt, daß ihn die Hauptſache gar dem Namen nach unter ſich begreift. L. 20. §. 7. ff. de instruct. et instrum. ibi: Und zwar a jure.

Si prata fundo graciano ita conjuxiſſet, ut sub una fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi. Leyser Spec. 100. med. 4. Aus ein oder anderen Princip nun (a) gehört exempli gratia zu einem Haus oder anderen Gebäu nicht nur das was eingemauert, eingezimmert, oder wie man zu ſagen pflegt, Erd- Nied- und Nagelfeſt iſt, auf Franzöſiſch tout ce, quitient a fer et a clou. Estor §. 1813. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 42. Leyſer Jus Georg L. 3. c. 1. n. 33. Stryk cit. diss. c. 1. n. 62. ſondern auch die Hausſchlüſſel und Hangſchlöſſer, L. 17. princ. ff. de act. empt. vend. Fenſter L. 12. §. 25. ff. de instruct. et instrum. Leyser Spec. 26. med. 7. Waſſerſteften, L. 15. ff. de act. empt. Leyser Jus Georg. cit. c. 1. n. 31. vend. ſamt dem zum Brunnen gehöriger Emmer, Ketten und Sail, L. 40. §. 6. ff. de contrah. empt. Alle Nebengebäu an Kellern, Schupfen, Scheueren, Stallungen, Hofraithen, Lauterb. loc. cit. §. 27. Eſtor §. 1814. Ingleichen das hintere Theil von dem Hauſe, ſofern es kein beſonderes Haus, ſondern nur einen Theil von dem vorderen ausmacht. Leyſer Spec. 209. de accessionibus rei venditae §. 3. Item der Hausgarten, ſo weit er entweder ſchon von Alters beym Hauſe geweſen, oder der Commodität oder anderer Urſachen wegen in Anſehen des Hauſes neuerlich beygeſchafft worden, oder ſo ſituirt iſt, daß man andergeſtalt nicht, als durch das Haus beykommen kann, L. 91. §. 5. ff. de legat. 3. Von den Hausbriefen iſt ebenfalls kein Zweifel, quia instrumenta vel documenta rei habentur propter rem et intuitu rei, ideoque ad eam pertinent. Lauterb. §. 34. Leyſer cit. C. 1. n. 17. Stryk cit. diss. C. 1. n. 73. Mehr dergleichen Pertinentias legales und accessoria, quae rebus (b) ipso jure inesse dicuntur, finden ſich an Bäumen, Pflanzen und fructibus pendentibus, wie auch an dem Zuwachs, welcher ſich per alluvionem, coalitionem und derley Acceſſionen ergiebt, denn es werden alle dieſe Dinge pro parte fundi geachtet, und gehören folglich ad fundum. Leyſer cit. C. 1. §. 12. Fulneck cit. diss. §. 5. Confer cap. seq. 3. §. 9. etc. Grunddienſtbarkeiten gehören active ad praedium dominans, passive ad praedium serviens. Cap. seq. 7. §. 6. n. 1. und endlich werden wir auch Part. seq. 4. C. 7. §. 27. n. 3. vernehmen, wasgeſtal-

ten

ten die in walzenden Stücken beſtehende Zubaugüter hier zu Lande ſo lange und viel für Pertinenzien von denen grundbaren Bauergütern geachtet werden, bis der Grund-unterthan das Contrarium ſattſam darzuthun weiß.

4. Der zweyte Modus constituendi pertinentias iſt obverſtandenermaßen dispositio hominis, oder wie die Authoren ſagen, destinatio patrisfamilias. Fluit hic modus ex libero arbitrio, quod cuilibet in re sua competit, ſchreibt Stryk in cit. diss. c. 1. n. 11. derwegen verſtehet man auch unter dem patrefamilias hier niemand anderen als jenen, welcher freye Hand in der Sache hat; dann wenn es ihm daran fehlt, ſo nutzt ſeine ganze Deſtination nichts, und wurde z. E. eine ganz vergebliche Sache ſeyn, wenn ein Hofmarchsherr in hieſigen Landen ſeine einſchichtige Güter der Hofmarch eigenmächtiger Weiſe beylegen, oder ein Lehenmann ſeine Lehen-Stück dem Allodio und vicissim das Allodium dem Feudo ohne Einſtimmung des Lehenherrns einverleiben wollte, weil die Hände dem erſten per Decretum Electorale vom 1. März 1640. §. 11. dem anderen aber durch die kundige Lehen-Recht gebunden ſind, cum nec ex feudo allodium nec ex allodio feudum sine consensu Domini ex sola destinatione Vasalli fiat. Stryk ff. L. 1. T. 9. §. 17. Fulneck §. 10. Estor §. 1813. Keine größere Wirkung hätte man von jener Deſtination zu gewarten; da ein Bauerngut, welches einen beſonderen Mayer leidet, zu einen anderen Bauerngut, als ein Pertinenz gezogen werden wollte: denn dergleichen Zubau-Güter verhinderen die Mehrung der Mannſchaft, und ſind Jure patrio de genere prohibitorum Cod. Civil. P. 4. C. 7. §. 27. n. 5. Solchemnach kommt (a) es hierbey allemal auf zwey Dinge nemlich auf das potuit et voluit an. Eine Cohärenz oder Zuſammenhang inter rem destinatam et suum principale iſt eben nicht nöthig, ſondern es kann auch eine ganz ſeparirt und weit entfernte Sache zur anderen gewidmet, und auf ſolche Weiſe ex sola destinatione zur Pertinenz gemacht werden. L. 17. princ. ff. de act. empt. vend. ibi: multa aedium esse, quae aedibus affixa non sunt. Lauterb. ff. L. 1. T. 19. §. 26. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 4. Stryk cit. diss. c. 1. n. 15. c. 3. n. 111. wohl hingegen wird erfordert, daß die Deſtination (b) zum beſtändigen Gebrauch der Haupt-

oder ab homine per destinationem rei.

Hauptſache geſchehen ſeyn müſſe, L. 17. §. 7. ff. de act. empt. vend. ibi: perpetui usus causa. Lauterb loc. cit. Leyser Spec. 100. med. 7. Stryk loc. cit. c. 1. n. 44. 82. wenigſtens der erſten Intention und Abſicht nach, wenn ſolche gleich mit der Zeit wiederum abgeändert wird. Fulneck §. 10. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 30. denn es folgt nicht daraus, das was einmal ein Pertinenz worden, auch immer und ewig ein Pertinenz bleiben müſſe, ſondern gleichwie die Beſtellung deſſelben von menſchlicher Willkühr und Anordnung abhängt, alſo kann auch dieſe willkührliche Qualität nach der Hand auf die nemliche Art wiederum ceſſiren, und aufgehoben werden. Fulneck §. 24. Ex Capite destinationis perpetuae hält man z. E. die Kanonen (c) und anderes Geſchütz bey Feſtungen, das ſogenannte eiſerne Vieh bey Bauergütern, die zu immerwährender Fortpflanzung dienende Schlagfiſche in Teichen und Weyhern für unſtreitige Pertinentien. Fulneck §. 10. Eine ganz andere Meynung hat es bey Fiſchen, wo dieſe Abſicht nicht eintrift, L. 15. ff. de act. empt. vend. und nicht weniger bey Schiff und Geſchirr, dann all anderer tod und lebendiger Haus- und Baumannsfahrnuß auf Land- und Bauern-Güter, item bey Kauf- und Handelswaaren in Boutiquen, wie auch bey Meublen in Häuſern, ſo weit dieſes alles nicht ad usum perpetuum domus vel praedii gewidmet, ſondern nur entweder zum täglichen und veränderlichen Gebrauch, oder gar zur bloßen Zierde, Beſchau, Handelſchaft aut alia quacunque demum causa temporali vorhanden zu ſeyn ſcheint, per alleg. apud Fulneck cit. §. 10. Lauterbach §. 32. quae enim ad praesens tantum in aedificio sunt, aedificii non esse dicuntur. L. 17. §. 7. ff. da act. empt. vend. Nebſt dem, daß die Deſtination auf ein perpetuirliches Weſen gerichtet ſeyn ſoll, muß ſie auch (d) genugſam declarirt und annebens ad effectum gekommen ſeyn. L. 17. §. 5. 10. ff. de act. empt. vend. Lauterbach §. 26. Stryk cit. C. 1. n. 17. 24. Leyser cit. spec. 100. §. 4. Es werden demnach weder die zur Feſtung gewiedmete Stücke, noch die zum Haus deſtinirte Stein- und Bauhölzer ehe unter wahre Pertinentien, bis gleichwohl ein ſo anderes zu ſolchen Zweck wirklich applicirt worden iſt. L. 17. §. 11. et L. 18. ff. cit. tit. Lauterbach loc. cit.

5. In-

5. Intentio in mente retenta nil operatur, ſagt das Axioma, folglich muß die Deſtination entweder expreſſe oder ſaltem tacite, genüglich geäußert werden. Stryk c. 1. n. 17. etc. Leyſer Spec. 200. §. 2. Expreſſa destinatio vel incorporatio kann ſowohl per actum inter vivos als mortis causa geſchehen. Ertl. loc. cit. p. 210. Tacita beruhet auf ſolchen Factis, woraus man animum et voluntatem incorporationis seu destinationis et quidem perpetuae ſattſam erkennen und annehmen mag. Ex affixione, infossione, insertione (a) wird ſolches zwar öfter, aber nicht infallibiliter geſchloſſen. Lauterbach §. 26. Eſtor §. 1814. multa defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi heißt es in L. 17. princ. ff. de act. emp. vend. und ein anderer Text in L. 245. ff. de V. S. ſagt: Statuae affixae basibus structilibus, aut tabulae relegatae catenis aut erga parientem affixae aut si similiter lychni cohaerent, non sunt aedium. Da denn aus dem weiten Context ornatus enim causa parantur, non quo aedes perficiuntur, ganz klar erſcheint, daß die Affixion von Mahlereyen, Spiegeln, Statuen, Hirſchgeweyhen, und derley Meublen, falls es nur zur Zierde geſchiehet, kein Argumentum perpetuae destinationis ſeye, wohl hingegen ſchließet man ſolche daraus ab, wenn die Sachen dergeſtalten befeſtiget werden, daß ſie entweder gar für einen Theil der Hauptſache anzuſehen, oder wenigſtens ohne Verletzung und Beſchädigung nicht mehr zu ſepariren ſind, per text. alleg. apud Lauterb. §. 32. Stryk c. 2. n. 118. et. c. 3. n. 105. Coemtio, compossessio, coadministratio (b) ſind keine ſolche Facta, woraus ſich ohne anderen Indiciis ſicher concludiren läßt, daß die zuſammen erkaufte zuſammen beſeſſen- zuſammen adminiſtrirte Güter auch eo ipso zuſammen gewiedmet und zuſammen gehörig ſind. Eſtor §. 1811. Leyſer Jus Georg. L. 3. c. 1. n. 30. in Spec. 100. §. 2. 4. Stryk cit. diss. c. 1. n. 32. c. 3. n. 96. denn es erſcheint wohl hieraus ſoviel, daß uns dergleichen Dinge zugehören, nicht aber, daß ſie auch zuſammen gehören, weil ſich alle Tage zuträgt, daß man es res plane separatas zuſammen erkauft und beſitzt, auch der beſſeren Gelegenheit willen, und zu Erſparung der Koſten zuſammen adminiſtriren läßt. Non probat igitur hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, womit oballegirtes chur-

Entweder expresse vel tacite.

fürſt-

fürſtliches Decret von 1. März 1640. in Anſehung der einſchichtigen Güter §. 11. ebenfalls übereins kommt, per verba: Weil viel einſchichtige Güter zur Hofmarch erkauft, und nur der Gelegenheit wegen dazu genoſſen werden, ſo ſind ſie derwegen nicht gleich für Pertinenzien zu halten, und iſt ſohin denen Innhabern, wenn ſie nicht ſonſt der Edelmannsfreyheit fähig ſind, die Jurisdiction hierauf nicht zu geſtatten, wenn nicht bewieſen werden kann, daß es Formal-Pertinentien und der Hofmarch einverleibt ſind. Die Länge der Zeit macht es auch (c) hierinnfalls allein nicht aus; dann wenn gleich einige Authoren 30 oder 40 Jahre für hinlänglich anſehen. Ertl prax. aur. p. 211 n. 4. etc. Leyser cit. c. 1. n. 4. ſo hat doch die widrige Meynung mehr Grund, quod sola diuturnitas temporis non faciat pertinentias, ſofern nicht andere Indicia mit vorwalten, aus welchen ſich wahrſcheinlich ermeſſen läßt, quod una res ad aliam voluerit ac potuerit destinari. Stryk cit. c. 1. n. 33. Fulneck §. 12. Solchemnach könnte z. E. aus einem einſchichtigen Gut durch die Präſcription und Länge der Zeit zwar wohl ein Hofmarchspertinenz erwachſen, wenn kein anderer Titulus possessionis erſcheint, woraus man die Jurisdiction auf gedachten Gut zu exerciren gehabt hätte; denn da wurde billig gemuthmaßet, daß ſich die Hofmarchiſche Jurisdiction auch dahin erſtrecke. Ein anderes wäre, wenn der Hofmarchsinnhaber zugleich eine ſolche gefreyte Perſon geweſen, welche die Jurisdiction auch auf einſchichtigen Gütern zu genießen gehabt, denn da wurde vielmehr pro hoc als illo titulo die Präſumption ſtehen, folglich ex solo lapsu temporis nimmermehr eine Hofmachspertinenz in dieſem Casu zu eruiren ſeyn. Macht nun aber verſtandenermaßen die alleinige Compoſſeſſion, Coemption oder Coadminiſtration für ſich ſelbſt ohne anderen Anzeigungen und Adminiculis kein hinreichendes Argumentum perpetuae destinationis aus, ſo thut es die bloße Cohärenz, Angränzung oder Nachbarſchaft (d) noch viel weniger; dann wenn gleich das Argumentum a vicinitate nicht allemal zu verwerwerfen iſt, und unter anderen ſo viel wirkt, daß die Sache inter duos litigantes in dubio mehr dem näher gelegenen angehörig zu ſeyn präſumirt wird. Maſcard

ſcard de prob. verbo vicinitas. Brunnemann cons. 103. n. 13. Schrötter de Jure vicinitatis §. 32. cum Klokio, Knichen, Fabro etc. ſo iſt es doch in probatione pertinentiarum ſehr ſchwach, und dient nur zum Hinterhut bey ermanglenden ſtärkeren Argumenten, oder aliis concurrentibus pro adminiculo. Stryk c. 2. n. 35. etc. Schwäder §. 28. Einige geben dieſer Präſumption, ſo wie der obigen, ex coemptione vel compossessione wo nicht in pertinentiis remotis, doch wenigſtens in proximis, zwar quoadmodum Platz. Engau L. 2. §. 47. cum Böhmer et Struben, allein das, was wir oben pertinentias proximas genannt haben, ſind auch lauter pertinentiae legales, welche ſchon ipso jure deſtinirt ſind, folglich keiner weiteren menſchlichen Deſtination oder Präſumption mehr vonnöthen haben. Aus all dieſem aber, was wir (e) de destinatione tacita angeführt haben, ergiebt ſich ſoviel, daß Schwäder §. 25. nicht unrecht von ſelben ſchreibt, quod sit plurimum facti et quidem valde intricati, daher ſich jeder, welcher etwas zum anderen widmen will, ad praescindendas lites wohl vorzuſehen, und ſeine Abſicht mehr mit Worten und expresse als mit Werken und tacite hierüber zu erklären hat.

6. Pertinentiae ſind facti, müſſen alſo ab asserente bewieſen ſeyn. Lauterbach L. 19. T. 1. §. 33. Eſtor teutſches Recht §. 1814. Engau Jus Germ. L. 2. §. 46. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 28. Probatio Generalis reicht dabey nicht hin, ſondern es muß Specifica ſeyn. Stryk de probatione pertinentiarum. C. 2. n 5. dergeſtalt, daß man ſowohl Causam als Qualitatem et Numerum von denen angeblichen Pertinential-Stücken hieraus erſehen kann. Engau §. 47. Schmid Jus Germ. p. 364. Schwäder cit. diss. §. 27. welches jedoch (a) in obverſtandenen Pertinentiis proximis et legalibus ſeinen Abſatz leidet, denn dieſe werden nicht probirt, ſondern präſumirt, und allenfalls nur demonſtrirt, quia substantialia et intrinseca rei ipso jure inesse censentur. Schwäder §. 6. Fulneck §. 15. Pertinentiae remotae werden ebenfalls nicht probirt, ſo weit ſich Asserens in possessione derſelben befindet, Eſtor §. 1816. Stryk C. 1. n. 26. Schwäder §. 27. Leyſer n. 29. 36. Fulneck ibi, ausgenommen, wo das Beneficium possessio-

Von dem Beweis der Pertinenzien.

sessionis Juxta Cap. seq. 5. §. 8. n. 4. ab onere probationis propter resistentiam legis nicht befreyet. Ob und wie weit die bekannte clausula cum pertinentiis von der Probe liberire, ſiehe unten num. 8. quo ad modos probandi pertinentiam (b) führt zwar Ertl in mehr allegirter prax. aur. p. 214. n. 11. ſiebenerley dergleichen an; allein der gute Mann wirft ſeiner Gewohnheit nach alles durch einander, und vermiſcht die causas pertinentiarum mit denen modis probandi. Kurz zu melden, haben hierinn alle modi probationum ordinarii per testes, documenta, confessionem, praesumptiones, famam, ocularem inspectionem et juramentum, wie in all anderen Sachen ſtatt, weil man keine Exception in Jure darüber ausfindig zu machen weis. Bey dem Beweis durch Gezeugſchaft (c) verdienen die Gezeugen aus der Nachbarſchaft hierinn ceteris paribus allezeit mehr Glauben als andere, quia res et jura vicinorum ipsis magis cognita esse praesumuntur. Stryk C. 3. n. 37. etc. Schrötter de jure vicinitatis §. 33. cum Knichen, Magon et Ludovic. dem ſetzt jener C. 1. n. 26. circa probationem per documenta bey, daß der dem Lehensfolger in separatione feudi regulariter obliegende Beweis quo ad pertinentias feudales am beſten durch die Lehenbriefe gemacht werde, ſo weit die Lehenſtücke hierinn ausdrücklich enthalten ſind, Confer Eſtor §. 1816. et Menken de probatione pertinentium feudalium. Amts-Saal- und Lagerbücher ſind zwar allgemeine Probsmittel, welche auch bey gegenwärtiger Probe gern zur Hülfe genommen werden müſſen, aber öfter den ſtärkeren Gegenbeweis und Entkräftung durch die a parte adversa beygebrachte ältere Documente leiden. Leyſer cit. Spec. 200. med. 3. Den Beweis per praesumptionem (d) wollen einige hierinnfalls gar nicht zulaſſen; die gemeine Meynung aber denkt anders, Engau §. 47. Schmid p. 364. Maevius P. 7. decis. 373. etc. Berger disc. for. p. 1108. Menken ibi. §. 19. Am leichteſten fällt der Beweis, wenn ſich die quäſtionirte Pertinentialſtücke mit dem Hauptgut ſelbſt eingemarkt befinden Stryk c. 2. n. 11. Schwäder §. 28. Beck de jure limitum p. 141. et in append. p. 96. Man hat aber dabey allemal wohl zu beoachten, was es eigentlich für Gränzen ſind; dann wenn ſie nur Jurisdictionem zu

beden-

bedeuten haben, ſo folgt auch weiter nichts daraus, als daß die darinn gelegene Stücke Jurisdictional-Pertinentien ſind. Stryk n. 14. Fulneck §. 17. Auf das Dominum et Proprietatem Bonorum vel Praediorum intra fines Jurisdictionales Sitorum läßt ſich hieraus nicht argumentiren, ſonderbar, wenn ein anderer rechtmäßiger Poſſeſſor vel Dominus rei erſcheint, quia Proprietas fundi cum Jurisdictione nil habet commune. Gail L. 2. obs. 62. n. 9. Fulneck loc. cit. Stryk n. 19. 20. cum plurim. aliis Im übrigen muß (e) die Probe mit der bloßen Anzeige der Appertinentien nicht vermiſcht werden. Wie weit unter anderen der Grundunterthan oder Lehenmann zu dieſer letzteren ſeinem Grund- oder Lehenherr et vicissim von rechtswegen verbunden ſeye, werden wir unten Part. seq. 4. C. 7. §. 25. n. 8. et C. 18 §. 59. n. 2. ſehen.

7. Die Generalwirkung, welche allen Pertinentien gemein iſt, beſtehet darinn, daß ſie regulariter naturam principalis annehmen, und demſelben ſo zu ſagen, wie der Schatten dem Körper, allenthalben folgen, juxta regulam: accessorium sequitur suum principale. Stryk cit. diss. C. 2. n. 1. 2. Fulneck §. 30. Schwaeder §. 9. 10. daraus ergiebt ſich (a) von ſeblſt, daß, wenn das Hauptgut inalienabl iſt, auch das Accessorium regulariter für inalienabl geachtet werde, z. E. bey Lehen, Fideicommiſſen ꝛc. Eſtor §. 1817. wohingegen oft res per se inalienabiles per modum accessorii alienabl werden können, z. E. Kirchen, Pfarren, jura patronatus vel decinarum spiritualium, welche in Veralienirung ganzer Hofmarchs-Corporum Acceſſions-weiſe, und ohne daß ſie in beſonderen Anſchlag kommen, von einer Hand in die andere zu gehen pflegen. Pichler Jus Can. L. 5. T. 3. n. 22. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 28. Leyser Jus Georg. L. 3. c. 1. §. 6 Es ergiebt ſich weiter, daß bey Ergreifung der Poſſeſſion von dem Principali (b) zugleich alle Accessoria mit pro apprehensis geachtet werden. Leyſer cit. C. 1. n. 9. etc. Gail L. 2. obs. 62. n. 7. und wenn jenes veräußert wird, ſo hält man auch die Pertinentias proximas rei alienatae, ohngeachtet derſelbe weder in genere noch specie Erwähnung geſchehen iſt, für mitveräußert. Reputantur enim cum principali pro una eademque re, et propterea diverso jure cen-

Von dem Effect der Pertinential-Qualität.

censeri non debent, Stryk cit. n. 2. Lauterbach §. 25. Schwäder §. 12. Leyſer Spec. 209. de acceſſionibus rei venditae §. 1. es wäre denn ein ſo anderes ausdrücklich davon ausgenommen und reſervird worden, welches jedoch auf deutliche und unzweifelntliche Art geſchehen muß. Leyſer ibi §. 4. Fulneck loc. cit. Dafern nun das Principale (c) nicht ganz, ſondern nur zum Theil und ſtückweiſe veräußert wird, ſo iſt die natürliche Folge aus obigen Axiomate, daß auch das Pertinenz nur ſtückweiſe, und ſo weit es dem veräußerten Theil particulariter anhangt, a proportione mit übergehe. Da nun die Real- oder wie man hier zu Lande nennt, Hofmarchial-Jurisdiction ein ſolches Pertinenz zum Gut iſt, welches nicht auf jedem Stück deſſelben und a proportione in partibus ſingulis, ſondern auf dem ganzen Corpore qua tali et in partibus ſimul ſumptis indiviſim haftet, ſo ſchließen die Authoren mit guten Grund, daß wenn nicht das ganze Corpus oder wenigſtens das Schloß als Caput et pars principalis corporis, ſondern nur ein ſo andere Stücke oder Bauernhöfe davon veräußert werden, die Jurisdiction in ſolchem Fall a proportione und ſtückweiſe auf den Käufer nicht mit übergehe, ohngeachtet die Veräußerung ſub Clauſula cum pertinentiis geſchehen iſt, quia Juriſdictio non pertinet ad partem ſed ad corpus et univerſitatem vel ſaltem caſtrum tanquam caput corporis et univerſitatis, ideoque non ſcinditur. B. Schmid ad Tit. 22. art. 10. n. 4. Lauterbach cit. L. 19. T. 1. §. 28. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 7. cum Beſold et Mantica. Pertinentien (d) welche von dem Hauptgut nicht für beſtändig, ſondern nur auf eine Zeit und in der Abſicht ſolche wiederum dahin zu bringen ſeparirt werden, hören derwegen nicht auf Pertinentien zu ſeyn, ſondern bleiben es nichts deſtoweniger und folgen mithin ihrem Principali. Lauterbach ibi. §. 26. Von dem beſonderen effectu inſeparabilitatis Pertinentiarum bey Bauergütern ſiehe unten Num. ſeq. 9.

und der Clauſula cum pertinentiis. 8. Die Clauſula cum pertinentiis, welcher man ſich in Kaufs- Lehen- Schankung- und anderen Briefen gern zu bedienen pflegt, ſcheint zwar überflüſſig zu ſeyn, nachdem die Zugehörungen allſchon ex natura rei der Haupt-Sache anhangen. Gleichwie ſich aber dieſes nur von

Per-

Pertinentiis proximis verſtehet, ſo dient ermeldte Clauſul ſo weit, daß man auch ad pertinentias remotas hieraus ſchließen oder argumentiren kann. Schwäder §. 23. Fulneck §. 27. Wie weit die königlich franzöſiſche Reunionskammer in Elſaß die Clauſul zu extendiren geſucht habe, ſiehe bey Stryk C. 3. n. 13. et Author. Anonym von dem Dependenz-Recht. Confer Zaunschliffer de Jure dependentiarum. Obwohl derowegen die Wirkung derſelben (a) nicht gering iſt, ſo gehet ſie doch nicht ſo weit, daß man dadurch von der Probe befreyet wurde, ſondern gedachte Pertinentiae remotae müſſen entweder hierinn ſpecificirt, oder ab asserente bewieſen ſeyn, Clausula enim generalis multa quidem continet, nil tamen designat, et pertinentias tantum, quatenus constant, includit. Stryk C. 1. n. 7. et C. 2. n. 6. Fulneck, Sahwaeder §. 27. Solchemnach iſt ſo nützlich als gewöhnlich, daß man wenigſtens die wichtigere Pertinentien ſpecificirt, und hierauf erſt Clausulam generalem mit all anderen Ein- und Zugehörungen ſubjungirt. Schwäder §. 25. 29. Leyſer cit. c. 1. n. 36. Inſonderheit pflegt man (b) bey Verkaufung adelicher Landgüter und Hofmärchen die Clauſul gern mit folgenden Worten zu faſſen: Das Schloß und Hofmarch N. mit der völligen Jurisdiction, ſo weit ſich die Markung erſtreckt, und all darinn gelegenen Häuſern, Höfen, Gebäuden, Gütern, Gründen, Waldungen, Weyhern, Wäſſern, Zinſen, Gülten, Zehenden, Jagden, Fiſchereyen, Weydgängen, Schäfereyen, Bräu-Gerechtigkeiten, Ehehalten und all anderen Rechten, Renten, Nutzungen, Freyheiten, Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, wie ſolche von dem Verkäufer und ſeinen Vorfahren, als Hofmarchs-Innhabern bishero genutzt werden oder genutzt hätten werden können, Lehen als Lehen, eigen als eigen, nichts davon ausgenommen ꝛc. Bey Hauskäufen gehet man nicht ſo weitſchichtig, ſondern da heißt es nur: Das Haus in der N Gaſſen gelegen, mit all ihren Recht und Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, ſonderbar dem dabey befindlichen Garten und Anbau, wie

auch

auch dem ſteften Waſſer und all anderen was Erd, Nied, Nagel, und Bandfeſt iſt, allermaſſen es die bisherige Hausinnhaber genutzt und genoſſen haben. In churfürſtlichen oder reichsgräflichen Lehenbriefen braucht man gemeiniglich die Formalia: Mit Landen, Leuten, Mannſchaften, Lehenſchaften, Aemtern, Städten, Schlöſſern und Dörfern, Gütern, Zollen, Geleiten, Renthen, Zinſen, Nutzungen, obriſt- und niedriſten Gerichten, Berg- und Salzwerken, Wildbahnen, und all anderen dergleichen landsfürſtlichen Hoheiten, Regalien, Herrlichkeiten, Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, benannt und unbenannt, wie es von den Vorfahren bisher obeſeſſen worden ꝛc. Confer Schwäder §. 20. etc. Leyſer cit. C. 1. n. 37. Beck Formular. T. 1. p. 415. etc. Da nun aber (c) die Clauſula nicht allemal in forma extenſa, ſondern öfters nur in terminis mere generalibus mit zwey oder drey Worten vorkommt, ſo ergeben ſich über den wahren Begriff derſelben ſowohl in theſi als hypotheſi gar vielmal nicht geringe Anſtände, denn es fragt ſich, was darunter verſtanden ſeye, wenn z. E. ein Schloß, Dorf oder Landgut cum pertinentiis jemand von der Landesherrſchaft verliehen iſt? Verſchiedene wollen wenigſtens Jurisdictionem paſſam darunter verſtanden wiſſen, Stryk C. 2. n. 38. Ertl p. 884. andere diſtinguiren, ob die hoch oder niedere Jurisdiction allſchon vorhin realiter und ex ſpeciali annexo, wie z. E. bey einer Hofmarch oder Herrſchaft, oder aber nur ſub generali Nomine principatus, wie auf all anderen landgerichtiſchen Orten und Dorfſchaften, exercirt worden ſeye. Erſtenfalls geſtehen ſie, daß wiederum die nemliche Jurisdiction hierunter begriffen ſeye, anderenfalls aber nicht. Schwäder §. 31. cum Fichardo et act. Lindav. Eine gleiche Frage iſt, ob ſich die Clauſul (d) in Verleihung eines reichs-lehenbaren Fürſtenthums oder Grafſchaft auch auf die hierinn ſituirte bona privata ſo weit erſtrecke, daß dieſe nicht nur mit der Jurisdiction und Territorialhoheit, ſondern auch mit Grund und Boden zum Lehen gehörig ſeyen? Die verſchiedene Meynungen hierüber ſiehe bey Schwäder §. 37. Stryk C. 2. n. 14. etc. Rosenthal de Feudis C. 12. Concl. 15. n. 26. etc. Nicht weniger wird gezweiflet, ob

(e) in

(e) in concessione fundi, sylvae, castri cum pertinentiis auch die Mineralien, Jagdbarkeit oder andere Regalia und Territorialia verſtanden werden. Die meiſte Authoren antworten hierauf negative in regula. Neureutter de justo ac in justo regalium usu C. 2. §. 12. jedoch mit verſchiedenen Abſätzen. Z. E. in concessione feudorum majorum, oder wo dergleichen ſchon vorhin üblich geweſen ꝛc. Schwäder §. 32. 34. 35. Ueberhaupt läßt ſich (f) unſeres Bedünkens hierinn nicht viel gewiſſes in thesi beſtimmen, und es kommt meiſtentheils nicht ſo viel auf die Clausulam als andere Umſtände an, woraus man vernünftiger Weiſe de mente concedentium vel paciscentium urtheilen kann. Mos regionis vel curiae, persona concedentis, accipientis, res ipsa et negocium rei ſind lauter ſolche Dinge, worauf man hierbey zu reſpiciren hat. Fulneck §. 28. Stryk C. 2. n. 45. 47. Schwäder §. 24. Bey Kaufshandlungen und anderen Negociis onerosis wird effectus clausulae öfters aus dem Pretio oder Aequivalent ermeſſen, nam quantitas pretii declarat quantitatem rei. Schwäder §. 24. Leyſer cit. C. 1. n. 30. Es bleibt dahero auch billig auf die Umſtände und richterliche Ermeſſung ausgeſtellt, ob nach Meynung Ertls p. 214. bey Uebergebung einer Schmieden, Drechſelbank oder Werkſtatt cum pertinentiis unter dieſer Clauſul der Handwerkszeug mit verſtanden ſeye. Im übrigen (g) haben auch die Clausulae et caetera, et alia, et similia, oder cum annexis viele Aehnlichkeit mit gegenwärtiger Clauſul. Von der erſten hat Stryk eine eigene Diſſertation geſchrieben, allwo er ſich in Cap. 7. et ult. zugleich von den übrigen vernehmen läßt.

9. Pertinentiae hängen zwar der Hauptſache an, ſind aber derwegen nicht ſeparabl, ſondern gleichwie ſie per destinationem ihren Anfang genommen haben, ſo nehmen ſie auch per separationem ihr Ende, und ſiehet man nicht, was den Eigenthümer von rechtswegen hieran hinderen möge. Denn da er das Seinige ganz zu vergeben berechtiget iſt, warum ſoll er ſolches nicht auch ſtückweiſe zu thun, und zu ſolchem Ende die Hauptſache ſelbſt in ſo viele Theile, als ihm nur beliebig, zertrümmern und zerſtückeln zu können die Macht haben? Qui enim potest plus, potest etiam minus. So richtig nun dieſes in regula iſt, ſo unwiderſprechlich iſt auch die (a) Ausnahme der Bauerngüter, weil dieſelbe unzertrümmert beyſammen bleiben müſſen, nicht Von Abſonderung der Pertinentien oder Guts-Zertrümmerung.

zwar

zwar Jure communi vel Romano, wohl aber Jure statutario, praesertim Bavarico. Polizey-Ordnung L. 4. T. 12. art. 8. et Decret. Elect. de 7. Mart. 1674. welches ſeithero durch viele folgende Decreta und Generalia, ſonderbar durch das vom 31. May 1681 wiederholt, und in unſern Codex Part. seq. 4. C. 4. §. 1. n. 2. de novo beſtätiget und erneuert worden iſt. Es heißt unter anderen in obbemeldten Decret, daß weil die Klöſter und andere von ihren eigenthümlichen Gütern verſchiedene Gründe weggenommen, und ſolche anderen beygelegt haben, gleichwohl aber jenen die alte Bürde geblieben, und hierdurch große Ungleichheit in den Anlagen und Präſtationen erfolgt iſt, ſo ſoll hinführo auf dergleichen Guts-Zertrümmerung gute Obacht beſtellt, und ſolche weder dem Eigenthumsherrn noch ihren Grund-Unterthanen geſtattet, ſondern die Güter in dem alten Stand erhalten werden. Von auswärtigen Landen (b) ſchreibt Hellefeld in reppert voce Bauerngüter §. 15. das zu Verhütung aller Unrichtigkeit wegen der darauf liegender Bürden und Dienſten in verſchiedenen Landen verboten ſeye, die Bauerngüter zu zertrümmern, oder die dazu gehörige Stücke Ländereyen, Wieſen, Holzungen, und dergleichen zu veräußeren und von den Höfen zu bringen. Ein gleiches bewähret Leyſer in Spec. 100. de vindicatione pertinentiarum §. 1. mit folgenden Worten: Nulla fere hodie provincia est, in qua leges non sint de reunione seu consolidatione pertinentium statutae propter incommoda, quae principi ratione tributorum, Magistratibus ratione Jurisdictionis, dominis ratione census, Canonum, servitiorum afferuntur. Recte igitur prohibetur et possessoribus revocandi facultas tribuitur. Ob nun die Zertrümmerung (c) durch Kauf, Tauſch oder in anderer Wege geſchehe, iſt einerley. Leyſer Spec. 201. de exceptionibus quae reunioni pertinentiarum objiciuntur, §. 8. und kann das veräußerte Stück ſowohl von dem Verkäufer ſelbſt und ſeinen Erben als successoribus singularibus widerrufen werden, ohne daß jenem exceptio rei venditae et traditae hierunter in Weg ſtehet, Leyſer ibi Coroll. 1. Werhner T. 3. P. 3. Obs. 33. wobey jedoch unſer Codex Part. seq. 4. C. 4. §. 1. n. 2. auf Seiten des Verkäufers bonam fidem ſupponirt,

welche

welche auch bey gemeinen Bauers Leuten in dubio um ſo leichter präſumirt wird, weil ihnen ignorantia Juris mehr als anderen erlaubt iſt, und wohl mancher abſolvierter Juriſt von der Univerſität kommt, dem dieſes Geſetz ein Geheimniß verbleibet. Ueber den Namen (d) der Action, mittelſt welcher das abgeriſſene Stück widerrufen wird, ſind zwar unterſchiedliche Meynungen, und iſt die Frage, ob es condictio ex lege vel pacto tactio, oder propter nullitatem alienationis rei vindicito heißen ſoll. Leyser cit. Spec. 100. §. 1. Berger disc. for. P. 1. p. 104. Ertl. p. 215. n. 12. Schuz de consolidatione pertinentiarum. C. 8 §. 2. es iſt aber einerley, denn man braucht es nicht einmal zu nennen, ſondern nur das Factum zu ſagen, und Judicem zu imploriren. Juramentum, renuntiatio, beneficium minorennitatis (e) ſtehet der Wiederrufung nicht im Weg. Leyser cit. Spec. 201. §. 2. 3. et Coroll. 2. ſo gar der Ficus hat ſolche allenfalls zu leiden, wenn er dergleichen zertrümmerte Stücke an ſich bringt. Ibidem Coroll. 3. et Schuz C. 4. §. 6. Sind nun (f) entweder beyde Theile oder wenigſtens der Verkäufer in ignorantia et bona fide geweſen, ſo will auch unſer Codex cit. c. 4. §. 1. n. 3. denſelben a revocante indemniſirt wiſſen. Liegt (g) vielleicht das Haupt-Gut nicht in dem nemlichen Territorio, worinn ſich das abgeriſſene Stück befindet, ſo hat die Widerrufung nirgend Platz, ohngeachtet die Zertrümmerung der Güter in beyden Territoriis de genere prohibitorum wäre. Leyser cit. Spec. 100. Coroll. 1. Dieſer nemliche Author führt auch Coroll. seq. 2. den Caſum an, da ein Theil die abgeriſſene Felder zum Haus, und der andere das abgeriſſene Haus zu den Feldern vindicirt hat, mit dem Beyſatze, daß für den letztern geſprochen worden ſey, weil das Haus der vornehmere Theil und gleichſam der Kopf von dem Bauren-Gut iſt, folglich die übrige Theil an ſich ziehet, Duffraine Glossar voce Caput mansi. Eine andere Verjährung (h) als die von unfürdenklichen Zeiten hat gegen die Reunion nicht ſtatt. Böhmer de praescriptione contra leges prohibitivas §. 14. in not. c. et §. 16. So löblich im übrigen (i) das Geſetz wegen Reunirung der Pertinentien in intentione geweſen ſeyn mag, ſo ſchädlich iſt ſolches nach mehr allegirten Leyseri Meynung §. 1. in executione,

und er glaubt, daß weit mehr Bauern durch die darüber entſtandene Proceßen und den beſchwerlichen Beweis, welcher dem widerruffenden Theil obliegt, als durch den Krieg ſelbſt aufgerieben worden. Für den ſtärkſten Beweis aber, daß das vindicirte Stück ein Pertinens geweſen, ſiehet er an, wenn Kläger zeigen kann, daß der Beklagte keine Bürden hierum abgetragen, ſondern ſolche nichts deſtoweniger ihm Kläger überlaſſen habe. Hier zu Land fällt die Probe ſo ſchwer nicht, nachdem obgedachtermaſſen alle walzende Stücke in dubio praesumptionem für ſich haben, daß ſie zum Haupt-Gut ſelbſt gehören, und keine ſeparirte Zubau-Güter ſind.

§. XV.

Wie das Eigenthum wieder aufhört.

Das Eigenthum erlöſcht auf unterſchiedliche Weiſe, ſonderbar aber durch die Veräußerung oder den völligen Untergang der Sache. Hellefeld reppert voce Dominium §. 8. Haller de natura et indole dominii §. 49. Stryk de jure reaum non existentium C. 6. n. 3. Man ſupponirt (a) bey jener, daß es eine gültige und zuverläßige Veräußerung geweſen ſey, quod enim prohibitum et nullum est, nullum parit effectum, ſondern der vorige Eigenthümer bleibt dominus non obstante tali alienatione, Haller loc. cit. Ferner ſupponirt (b) unſer Codex bey dem Untergang der Sache interitum totalem; denn ſo lange noch ein Stück davon übrig iſt, erhält ſich das Dominium wenigſtens in illa parte, ex regula, quod juris in toto, est juris in qualibet ejus parte. Haller ibi. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 243. So weit aber (c) eine Sache immer zu Grund gehen mag, ſo weit greift die Regel: res perit suo Domino Platz. L. 9. cod. de pign. Wolff loc. cit. das will ſo viel ſagen: es hat niemand als der Eigenthümer den Schaden davon, welches jedoch vielmal ſeinen Abſatz leidet, z. E. wenn die Sache culpa vel dolo tertii zu Grund gehet, dann da muß er den Eigenthümer vernünftiger Weiſe ſchadlos halten, item in casu rei venditae nondum traditae, wie wir unter P. 4. C. 3. §. 11. hören werden, und was dergleichen anderwärts vorkommende Fälle mehr ſind. Confer Stryk de immunitate Domini a periculo, Falkner de periculo rei pereuntis, Mayer de periculo rei alienae. Der Tod allein (d) hebt das Dominium zwar wohl in Anſehen der Perſon des Eigenthümers, nicht aber in Anſehen ſeiner Erben

ben auf, denn dieſe treten in alle Jura defuncti alſo gleich ein, ſo weit es nicht personalissima ſind, welche etwan durch Geſetze und Gedinge lediglich auf die Perſon eingeſchränkt waren, z. E. Lehen, Fideicommis, Ususfructus und dergleichen. Part. seq. 3. c. 1. §. 6. n. 1 etc. Daß das Eigenthum (e) durch eine Todſünde verlohren gehe, iſt eine ungereimte Meynung, welche bishero niemand als Wiclef zu ſouteniren geträumt hat. Baronius Ann. Eccles. T. 4. p. 545. Endlich hat zwar (f) auch Binkershoeck behaupten wollen, daß der Verluſt des Innhabens allemal zugleich den Verluſt des Eigenthums saltem de Jure naturae nach ſich ziehe, welche Meynung aber weitläuftig refutirt iſt bey Titio Jur. Priv. L. 3. C. 6. §. 2. et in diss. de Dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante. Confer cap. seq. 3. §. 5.

§. XVI.

1. Gehört etwan die Sache nicht einem allein, ſondern zwey oder mehreren, und zwar unabgetheilter zu, ſo entſpringt (a) ein Condominium vulgo Gemeinſchaft, mit oder geſamt Herrſchaft, Vielherrlichkeit hieraus. Hellefeld reppert voce Condominium §. 1. Estor Teutſches Recht §. 1867. Lauterb. ff. L. 41. T. 2. §. 10. Wolff Jus Nat. §. 254. Orth de Condominio §. 1. und wenn ſolches zugleich mit einem pacto mutuo successorio verknüpft iſt, nennt man es eine Gan-Erbſchaft, Buder reppert voce Gan-Erben §. 2. Leyser Jus Georgicum L. 1. tot. cap. 39. B. Senkenberg de Condominio pro indiviso sive ganerbiatibus. Es heißt in obiger Definition unabgetheilter, denn ſo bald man ſich abtheilt, und einer z. E. die Proprietät, der andere den Usufructum, oder jeder ſeinen Theil der Proprietät beſonders und nicht mehr pro parte indivisa zu beſitzen anfängt, ſo iſt es auch kein Condominium mehr, ſondern jeder wird als Dominus solitarius pro sua parte, und ſoweit nemlich die Abtheilung geſchehen iſt, geachtet. Orth ibi. Estor loc. cit Schmid Jus Germ. p. 372. quia quaelibet pars ex pluribus semel divisis incipit esse totum L 25. §. 1. ff. de Verb. Sign. L. 6. §. 1. ff. com. praed. Geſchiehet nun aber die Abtheilung nicht in ipsa rei substantia, ſondern nur in fructibus oder anderen Neben-Dingen, ſo pflegt man es Condominium pro diviso zu nennen. Orth ibi. Stryk de compossessione C. 1. n. 46. Von dem Condominio.

a modo, objecto vel effectu (b) wird das Condominium in universale, particulare, aequale, inaequale, limitatum vel illimitatum, plenum et minus plenum, verum vel quasi faſt auf die nemliche Art, wie Dominium solitarium, abgetheilt. Universale vel particulare heißt es, nachdem ſich ſolches entweder auf alle oder nur auf gewiſſe Güter erſtreckt. Nettelblatt Jus Nat. § 150. aequale vel inaequale, nachdem die Theile entweder gleich oder ungleich ſind, anerwogen die Gleichheit ad Condominium eben nicht erfordert wird, dummodo sit res eadem et indivisa. Nettelblatt §. 153. Schmid p. 371. Confer B. Cramer obs. 95. §. 2. allwo er mit Senkenberg eine dreyfache Ungleichheit in Condominio bemerkt, nemlich circa partes Condominii, circa Administrationem, circa honorem et alia accidentia, und obwohl (c) das Condominium sua natura limitatum et minus plenum iſt, wenn man einen Condominium gegen den anderen betrachtet, weil keiner aus ihnen ungebundene freye Hand hat, ſo kann doch ſolches intuitu tertii und ſo weit die Condomini für einen Mann zuſammen ſtehen, ſo gut als Dominium solitarium ſelbſt, illimitatum et plenum ſeyn. Orth §. 2. Estor §. 1868. Schmid p. 371. Verum vel quasi Condominium diſtinguirt ſich endlich ebenfalls, wie das Dominium, ab objecto rei dergeſtalt, daß jenes in rebus corboralibus, dieſes in incorporalibus beſtehet. Estor §. 1869. Orth cit. §. 2. Allermaſſen z. E. das Condominium jurisdictionis, territorii, regalium gar nichts ungewöhnliches iſt. Ertl prax. aur. p. 217. Lauterbach de Condominio territoriali, Schilter de Condominio circa sacra, Pestel de communione perpetua metalli fodinarum. Der Innbegriff (d) aller zur Communion gehöriger Güter iſt eigentlich dasjenige, was man massam communem zu nennen pflegt, Nettelblatt §. 151. und es wird allemal dabey voraus geſetzt, daß jeder Condominus auch ſeines Orts des Eigenthums in re vel massa communi fähig ſey, Schmid cit. p. 371. Orth §. 4. Kann alſo z. E. ein Weltlicher mit einem Geiſtlichen nicht in communione decimarum spiritualium ſtehen, weil ihm das Jus Canonicum ohne päpſtlicher Dispensation pro incapace hält, cap. seq. 10. §. 7. Eben ſo wenig kann z. E. einer, welcher der Edelmanns-Freyheit nicht fähig

iſt,

iſt, mit einem fähigen in Communione Jurisdictionis auf einſchichtigen Gütern ſtehen; indem das Churfürſtliche Decret vom 1. März 1641. §. 4. ſo gar dieſem letzteren das Exercitium Jurisdictionis privilegiatae nicht einmal geſtattet, ſo lang er das Gut mit jenem in communi beſitzt. Das Condominium (e) kann ſich auf unterſchiedliche Weiſe, und zwar z. E. bey Aſſociationen oder Ganz-Erbſchaften ex conventione, unter cohaeredibus, collegatariis, confideicommissariis ex ultima voluntate und endlich auch ipso facto inter plures rei dominos ex commixtione, vel confusione ergeben. Cod. Civil. P. 4. c. 8. §. 2. et c. 13. §. 3. in princ. Wolff cit. §. 254. Orth §. 6. Von der Correalität (f) iſt das Condominium unterſchieden, weil die Gemeinſchaft bey jener nur in bloſſen juribus vel obligationibus personalibus beſtehet, da nemlich zwey oder mehr etwas unverſchiedentlich zu fordern oder zu präſtiren haben, juxta Cod. Civil. P. 4. c. 1. §. 21. Dieſes hingegen beſtehet nur in Realibus und muß demnach mit jener ſo wenig als mit dem ſogenannten Dominio in solidum (g) vermiſcht werden. Franz Inst. L. 2. T. 1. p. 29. Sofern man anders unter dieſem letzteren ein ſolches Dominium verſtehet, welches einem jeden aus mehr Dominis vollkommen und illimitate zuſtehet; denn dieſes iſt ſo wenig als Possessio in solidum möglich, L. 5. §. 15. ff. commod. und wenn man gleich einwendet, daß ſolches ſo gut als obligatio correalis in solidum Platz greifen könne, ſo wird doch hierauf erwiedert, daß ein correus debendi vel credenti kein ſo vollkommen und uneingeſchränktes Recht habe, wie es bey dem Dominio in solidum ſupponirt wird. Franz ibi p. 22. allwo er dieſe Controvers a p. 17. bis 30. weitläufig tractirt, endlichen aber ſothanes Dominium in obverſtandenen sensu ebenfalls für eine bloße Chimere hält.

2. Man betrachtet Condominos entweder unter ſich, oder in Anſehen eines Drittens. Solche letzteren Falls (a) ſtehen ſie gleichſam für einen Mann. L. 4. §. 7. ff. de fin. regund. Gundling ad ff. p. 2100. Wolff Instit. Jur. Nat. §. 196. Schmid p. 371. Nettelblatt Jus Nat. §. 149. und thut das Condominium die nemliche Wirkung contra tertium, wie das Dominium solitarium, Schmid ibi. Orth §. 8. Was auch (b) ein Dritter mit ihnen

Jura Condominorum in Anſehen dritter Perſonen.

ihnen insgeſammt handelt, das verbindet ſie zwar ſammentlich, jedoch jeden in particulari nur pro sua rata vel portione, womit er in communione ſtehet, per text. alleg. apud Lauterb. L. 17. T. 2. §. 37. Confer Part. seq. 4. C. 8 §. 8. n. 1. und in Streitigkeiten (c) welche man mit ihnen hat, wird denſelben ein gemeinſchaftlicher Anwald von Amts wegen beſtellt, ſofern ſie ſich nicht ſelbſt hierüber vergleichen mögen. Cod. Jud. C. 7. §. 4. n. 3. Estor loc. cit. §. 1871. Confer Hoffmann de procuratoribus ex Officio constituendis.

und unter ſich.

3. Unter ſich obtinirt die Rechts-Regel, daß keiner von ſämmtlichen Condominis (ausgenommen die num. seq. 4. benannte Fälle) ohne Einſtimmung der anderen in re communi etwas für ſich thun kann. L. 28. ff. commun. divid L. 10 ff. de aqua et aq. pluv. L. 2. ff. de servit. L. 34. ff. de servit. praed. rustic. L. 5. §. 5. ff. de nov. op. nunc. Lauterbach L. 41. T. 2. §. 10. Wolff §. 330. Nettelblatt §. 154. etc. Hellefeld voce Dominium §. 3. Estor §. 1870. Majora greifen hierinn nicht Platz, quia quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari und es heißt in cit. L. 10. ff. de aq. et aq. plur. ausdrücklich: Si plures Domini, omnium voluntas sequenda Orth cit. Diss §. 9. Confer Part seq. 4. C. 8. §. 8. n. 4. et C. 13. §. 3. n. 5. Solchemnach hat auch (a) jeder aus ihnen das Jus Prohibendi eo quod in pari causa semper melior conditio prohibentis sit. Cit. L. 28. ff. comm. div. Schoene de jure prohibendi Sect. 3. §. 34. Confer Part. seq. 4. cit. cap. 13 §. 3. n. 5. und was einſeitiger Weiſe von einem oder anderen verfügt wird, das muß er auch auf Begehren wiederum ab- und alles in pristinum statum herſtellen; cit. L. 28. Orth §. 9. wenn anders durch die einſeitige Verfügung der gemeinſchaftlichen Sache oder denen übrigen Theilhabern Ungelegenheit oder anderes Nachtheil zugehet, z. E. wenn einer in die Commun-Mauer hinein, oder darauf, oder auch nur auf ſchädliche Weiſe daran bauet, und etwan einen Rauchfang, Feuerſtadt, Schwindgruben oder Secret hinſetzt, weil die Commun-Mauer dadurch Schaden leidet, L. 13. 19. 40. ff. de servit. praed. urb. et plura apud Scherbaum de pariete communi §. 20. bis 29. Confer Part. seq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. In Gerichts-Handeln (b) läßt man zwar einen Condominum ſtatt der anderen

ex

ex mandato praesumpto zu, Cod. Jud. c. 7. §. 5. n. 4. Damit er aber in decursu processus exceptionem plurium litis consortum nicht zu leiden habe, muß er die Ratification von denen anderen beybringen. Non enim requiritur voluntas antecedens sed sufficit subsequens cit. L. 10. §. 1. ff. de aq. et aq. plur. Gleichwie nun inter Condominos (c) fructus, commoda et lucra ex re communi provenientia gemeinſchaftlich ſind, und jeden Theil pro sua rata betreffen, alſo hingegen hat es mit denen auf die gemeine Sache erloffenen Koſten und Schaden die nemliche Beſchaffenheit, part. seq. 4. c. 13. §. 3. n. 2. Schmid p. 372. Estor §. 1870. Orth §. 10. ausgenommen jene, welche dolo vel culpa eines Condomini in particulari verurſacht worden, denn dieſe trägt er auch für ſich allein, nicht aber die geſammte Compagnie, cum factum unius alteri nocere non debeat et iniquum visum uni per alterum praejudicium fieri. cit. L. 5. §. 5. ff. de nunc. nov. op. et L. 10. ff. de aq. et aq. pluv. Confer P. 4. C. 8. §. 5. n. 3.

4. Die Regel, daß ein Condominus ohne dem anderen in re communi nichts thun kann, leidet ſo weit ihren Abſatz, als das Geſetz, die Nothwendigkeit oder der gleich anfänglich bey Introducirung des Condominii geführte Zweck ein anderes mit ſich bringt. Schmid p. 372. Orth. §. 12. Aus dieſem Principio läßt man erſtens die einſeitige Verfügung in nothwendigen Bau-Reparationen allerdings zu, und kann ſolche nicht nur von keinem Theilhaber verhindert werden, Brunnemann ad L. 12. ff. comm. div. Scherbaum de pariete communi §. 30. Schoene de jure prohibendi Sect. 5. §. 8. ſondern es muß vielmehr ein jeder aus ihnen mit denen benöthigten Koſten a proportion ſeines Antheils concurriren, Cod. Civil. Part. seq. 4. C. 13. §. 3. n. 6. Estor §. 1870. Orth. §. 12. dergeſtalten, daß wenn die vorgeſchoßne Koſten nicht inner 4. Monat Zeit ſammt dem Intereſſe refundirt werden, der ſaumige Theil ſeines Antheils verluſtig wird. L. 4. Cod. de aedif. priv. L. 52. §. 2. ff. pro socio et ibi Brunnemann wohingegen man auch in der Reparations-Unternehmung allzeit jenen präferirt, der ſolche tauglicher macht. L. 41. ff. de dam. inf. Zweytens iſt keinem Theilhaber verwehrt, ſeinen Antheil an einen anderen ex Condominis oder gar an einen Auswärtigen

Fälle, worinn ein Condominus ohne dem anderen handlen kann.

zu

zu veräuſſern und zu überlaſſen. Cod. Civ. ibi. Schmid p. 371. Wolff. §. 330. Orth loc. cit. Es wäre denn, daß ſolche Veräuſſerung ex mera aemulatione z. E. an jemand, von welchem die übrige Theilhaber viele Vexas oder Ungelegenheit zu beſorgen hätten, geſchahe, Stryk de jure aemulationis c. 3. n. 21. der Einſtand hat auch wenigſtens nach hieſigen Land-Rechten regulariter hierinn nicht ſtatt. Cod. Civ. P. 4. C. 5. §. 16. Drittens wird die Regel auch in all unſchuldigen Verfügungen, wodurch nemlich den übrigen Theilhabern kein Schaden oder Nachtheil zugehet, limitirt, welches die Authores aus den Worten: Si quid absente socio ad laesionem ejus fecit, tollere cogitur in L. 28 ff. comm. divid. per argumentum a contrario inferiren. Schöne cit. sect. 5. §. 8. Orth cit. §. 12. et Cod. Civil cit. P. 4. C. 13. §. 3. n. 6. Kann alſo z. E. ein Theilhaber dem anderen nicht verwehren, wenn er die Commun-Mauer auf ſeiner Seit mahlen läßt, mit Gemählden oder Tapeten behängt, eine Stiegen hinſetzt, und was dergleichen unſchädliche Dinge mehr ſind. L. 13. 19. ff. de servit praed. urb. Scherbaum de pariete communi §. 32. Viertens gehet auch die Regel nicht an, wenn das gemeinſchaftliche Gut von einem Theil ſo benutzt wird, wie es jedem Theil nach Recht und Obſervanz zuſtehet, Cod. Civil. ibi. Orth loc. cit. und iſt alſo z. E. die Jagd oder Weid an Ort und Ende, wo das Jus venandi vel pascendi unter mehrern gemeinſchaftlich iſt, keinem verboten, ſofern man nur bey dem bleibt, was die Ordnung, Obſervanz oder Verträge ausweiſen, dann wenn auch dieſes nicht einmal erlaubt ſeyn ſollte, ſo wäre der ganze Zweck des Condominii verfehlt, und wurde ſolches den Theilhabern wenig oder gar nichts nutzen, Schöne, Orth loc. cit. Der fünfte Abſatz ereignet ſich in casu neccessitatis vel utilitatis publicae, Cod. Civil. Orth et Schöne loc. cit. weil das natürliche Geſetz ſelbſt mit ſich bringt, daß das Bonum Privatum Publico ausweichen müſſe. Sechstens fallirt die Regel auch auf den Fall, wenn die Cointereſſenten von einſeitiger Verfügung Wiſſenſchaft gehabt, gleichwohl aber dazu geſchwiegen haben. Cit. L. 28. ff. comm. div. ibi per verba: Si cum prohibere poterat, praetermisit. Cod. Civil. ibi et Orth loc. cit. Der Unterſchied zwiſchen dem bloſen Stillſchweigen und der ausdrück-

drücklichen Einwilligung iſt dieſer, daß erſten Falls die Sache zwar bleibt, wie ſie einſeitiger Weiſe verfügt worden iſt, jedoch dergeſtalt, daß derjenige, welcher privative fürgeſchritten, allenfalls den hieraus erfolgten Schaden allein tragen, und denen übrigen Condominis erſtatten muß, letzteren Falls aber bleibt nicht nur die Sache in suo statu, ſondern es fällt auch der Schaden ad massam communem und wird folglich von dem Authore in particulari weiter nicht als pro sua rata erſetzt, wie aus jetzt allegirter L. 28. per. verba: ut tamen factum opus tollat, und dem weiteren Context ganz klar erſcheint. Siebentens machen auch die Statuta Localia öfters einen Abſatz hierinn, z. E. unſer hieſiges Kundſchafts-Recht, welches einem Nachbarn gegen dem anderen den Bau auf Commun-Mauren in gewiſſer Maas zuläßt, wie wir unten cap. 8. §. 3. et 10. hören werden.

5. Das Condominium ceſſirt nicht nur auf die nemliche Art, wie das Dominium, ſondern auch in anderweg mehr, juxta part. seq. 4 C. 8. §. 14. am meiſten aber durch die Conſolidation oder Vertheilung. Schmid p. 372. Estor §. 1873. Orth §. 16. Da nun (a) kein Menſch in communione zu verbleiben ſchuldig, und ſo gar kein Pactum von Gültigkeit iſt, Kraft welcher eine Communion beſtändig dauren ſolle, wie wir unten Cod. Civil. Part. seq. 3. C. 1. §. 14. in princ. et P. 4. C. 8. §. 13 n. 9. mit mehrern hören werden, ſo kann auch jeder Theilhaber, ſo weit es nur immer thunlich iſt, die Abtheilung allemal begehren. Und wohl hiebey zwiſchen Erbſchaften und anderen gemeinſchaftlichen Dingen ſo weit ein Unterſchied iſt, daß die Erbvertheilungs-Klage actio familiae herciscundae, die Klage in Vertheilung anderer gemeinſchaftlicher Sachen aber actio communi dividundo genannt wird, juxta Cod Civil. P. 3. C. 1. §. 14. et P. 4. C. 13. §. 3. n. 3. 4. ſo iſt doch in der Vertheilung ſelbſt zwiſchen beyden kein großer Unterſchied, ſondern es greift faſt alles bey einer wie bey der anderen in terminis habilibus, und ſo weit ſich eines auf das andere commode appliciren läßt, allerdings Platz, wie es ſowohl unſer Codex an letztgedachter Stelle als das Jus Commune in Collationirung beyder Titeln ff. fam. hercis. und comm. divid. mit ſich bringt, derwegen

Wie das Condominium wiederum aufhört.

wegen

wegen wir auch doppelte Mühe zu erſparen uns lediglich auf allegirte Stelle in Cod. Civ. P. 3. C. 1, §. 14. hiermit beziehen.

Probe des Condominii. 6. Condominium ſeu Communio iſt res facti, und zwar wegen der vielen Uneinigkeiten, ſo daraus zu entſtehen pflegen, in jure ſummopere odioſa, derowegen ſie auch niemalen in dubio präeſumirt wird, ſondern ab allegante bewieſen werden muß, orac. jurid. tom 10. p. 578. Mascrad de proh. concl. 328. n. 1. Fromman de Condominio Thes. 56. welches jedoch öfters durch bloſſe Muthmaſſungen bewirkt wird, z. E. wenn eine Mauer zwiſchen zwey Häuſern beyderſeitige Träm trägt, oder auf beyden Seiten mit Mauer Löchern und Blind-Fenſtern, oder wie man es hier zu nennen pflegt, Blaufällungen verſehen iſt. Scherbaum de pariete communi §. 9. Mehr dergleichen Anzeigungen einer Commun-Mauer ſiehet bey dieſem letzteren Authore ibidem et Maſcardo cit. Tract. concl. 1150. n. 2. etc. Manzio in append. de muro communi n. 18. werinn Falls die Bau-Ordnuugen oder in Ermanglung deren die Bau-Verſtändige den meiſten Ausſchlag zu geben pflegen. Ja es wird in dubio eine Mauer zwiſchen zwey Häuſer, wie auch das an vielen Orten übliche Interstitium praediorum oder Zwiſchen-Raum mehr für gemeinſchaftliche als einem Nachbar allein eigen zu ſeyn vermuthet, ſofern aus tüchtigen Merkmalen oder dem einſeitigen Beſitz kein anderes erſcheint. Oracul. Jurid. T. 14. p. 213. §. 3. et p. 214. §. 6. in fin. Struv. Juriſpr. L. 2. T. 4. §. 5.

Drittes Kapitel.

Von der Art und Weiſe, das Eigenthum zu erlangen.

§. I.

Modi Dominium acquirendi naturales. Alles, was wir von Natur acquiriren, wird entweder unmittelbar durch unſeren Leib, oder aber mittelbar durch unſere Sachen erlangt. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 8. jenes per occupationem, dieſes per acceſſionem. Von der erſten ſiehe §phum ſeq. 2.

von

von der anderen §phum seq. 9. In beyden iſt das römiſche Recht Jure hodierno ſehr alterirt, wie Strykius ad ff. L. 41. T. 1. §. 1. mit folgenden Worten erinnert: Materiam hancce, ſchreibt er, admodum utilem esse nemo quidem facile negare poterit, sed vero et hoc in aprico est, praesentem titulum moribus nostris in multis capitibus mutationem receppisse praecipue vero in illis, quae de jure naturae omnibus privatis permissa erant, cujus diversitatis ac mutationis fundamentum ex mutata rerum publicarum forma potissimum repetendum est. Postquam enim jura populi in principem translata, hic, quae antea omnibus et singulis ex Populo acquirebantur, sua fecit, ita ut postea nemo ex populo eadem sibi amplius arrogare posset, nisi ex principis concessione, eademque vel expressa et verbis declarata, vel tacita etiam, et per praescriptionem inducta. Mit was Fug und Recht nun die modi acquirendi naturales von der Lands-Herrſchaft ſo weit haben eingeſchränkt werden mögen, wird zwar von jetzt allegirten Authore §. 2. ibidem gleichfalls unterſucht, wir haben uns aber bereits oben C. 1. §. 7. n. 2. Lit. B. darüber geäußert.

§. II.

Occupatio vel apprehensio.

Wir occupiren entweder rem nullius, welche noch keinen Herrn hat, oder alicujus, ſo bereits jemand zugehörig iſt, dieſes letztere geſchiehet bald mit bald ohne Bewilligung des Eigenthümers, und zwar auf jene Art per traditionem vel cessionem juxta §phum seq. 7. 8. auf dieſe Per occupationem bellicam, juxta §. seq. 6. Falls nun bey denen Authoribus von der Occupation die Rede iſt, ſo verſtehen ſie gemeiniglich nur occupationem in specie sic dictam darunter, wodurch wir nemlich rem nullius an uns bringen. Lauterbach L. 4. 1. T. 1. §. 13. So wird (a) in venationem et inventionem getheilt, juxta §. seq. 3. 4. 5. und iſt der älteſt- natürlichſte auch, ſo viel die modos originarios betrift, nur noch der einzige Modus aquirendi. Lauterb. cit. §. 13. Nettelblatt Jus Natur. §. 101. 206. Glaffey Jus Nat. p. 793. §. 119. Böhmer Jus Publ. univ. Part. Spec. L. 2. C. 10. §. 2. Lit. S. welches der Jurisconsultus Nerva ebenfalls ſchon eingeſehen hat, da er in L. 1. §. 1. ff. de acquirend. vel am. poss. ſagt: Domi-

Dominia rerum cepiſſe ex naturali poſſeſſione. Es iſt die General-Regel dabey, res cedit primo occupanti, das iſt; wer die Sache am erſten occupirt, der hat ſie auch am erſten, und dieſes ſowohl nach römiſch als natürlichen Recht. §. 12. Inſt. de rer. div. L. 3. princ. ff. de acq. rer. dom. Böhmer cit. L. 2. C. 10. §. 4. Man ſupponirt jedoch allemal drey Dinge hierunter, nemlich rem nullius, animum ſibi eandem ut ſuam habendi, et actualem rei apprehenſionem. Lauterb. loc. cit. §. 14. Wolff Jus Nat. §. 210. Struv. Jur. Her. T. 7. C. 1. §. 19. Glaffey cit. §. 119. etc. Ad rem nullius (b) hat einer ſo viel Recht als der andere, folglich wird ſolche auch billig jenen zugeeignet, der ſich ſolcher am erſten annimmt. Glaffey. ibi §. 120. Walch Lexic. Philoſ. voce Einnehmung p. 696. quia in pari cauſa melior conditio poſſidentis, juxta cap. ſeq. 5. §. 8. n. 3. Was demnach ſchon einmal präoccupirt iſt, das läßt ſich wenigſtens durch gegenwärtigen Modum nicht mehr acquiriren, quia res ſemel occupata definit eſſe nullius et hinc ab alio citra violentam dejectionem nequit amplius occupari. Glaffey ibi §. 120. Derowegen auch die von Spanien und Portugal in Oſt- und Weſt-Indien mit Vertreibung der alten Einwohner gemachte Conquetten, und ingleichen jene, welche bey denen von Lazio beſchriebenen migrationibus gentium vorgegangen ſeyn, ſich wenigſtens ex hoc principio ohne anderer hinlänglicher Urſache nicht wohl juſtificiren laſſen. Glaffey ibi p. 795. §. 129. etc. Struv. cit. C. 1. §. 20. Confer Schmier jus publ. univ. L. 4. C. 1. n. 160. etc. Zentgrav de Europa eorum ad Indorum Reges jure. Man hat die Occupation (c) eben nicht als einem bloſſen Actum phyſicum, da die Sache mit Füſſen betreten, oder mit Händen ergriffen wird, ſondern zugleich pro actu morali anzuſehen, welcher eine Erkenntniß der Sache cum animo ſibi habendi, das iſt, nebſt der Abſicht ſolche für ſich eigenthümlich zu behalten erfordert. Walch Lex. Phil. p. 697. Lauterb. cit. §. 14. Was dahero ein Kind, ſchlaffend oder unſinniger Menſch ergreift, das wird moraliter pro occupato nicht geachtet, weil ſie keine Abſicht dabey haben. L. 3. §. 2. ff. de acq. vel. am poſſ. Walch, Lauterbach loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenem, welcher etwan eine

herrn-

herrnloſe Sache findet und aufhebt, ſolche aber gleich wiederum wegwirft, folglich ſelbe zu behalten keinen Animum hat. Ibidem die Eroberung gehet auch über die Abſicht niemal hinaus juxta axioma: Actus humanus ultra agentis intentionem nil operatur. Daraus folgt richtig daß, was wir nicht für uns ſondern für andere z. E. mandatario vel tutorio nomine occupiren, auch niemand anderen als jenem, welchem, es zugemeint war, eigen werde. L. 20. §. 2. L. 53. ff. de acq. rer dom. Unter der wirklichen Apprehension und Ergreifung der Sache, als dem dritten Requisito occupationis (d) verſtehet man nichts anders als das äußerliche Kennzeichen, wodurch wir obige Abſicht deutlich zu Tag legen. Kein Menſch kann uns in das Herz ſehen, und ohne äußerlichen Merkmal unſere Abſichten ergründen. So lang wir uns alſo nicht deutlich und werkthätig hierüber zu erkennen geben, kann uns mit der Occupation jeder präveniren, ohngeacht wir vielleicht ſchon lange vorher darauf bedacht geweſen ſind. Glaffey loc. cit. §. 121. Da nun die Kennzeichen ſehr variren, ſo muß man ſich zu Vermeidung alles Zweifels an das, was gewöhnlich und Welt üblich iſt, hierinn halten. Idem p. 794. Das gemeine und gebräuchlichſte Zeichen iſt bey unbeweglichen Dingen die Betret- und bey beweglichen die Ergreifung derſelben. Lauterb. cit. §. 14. Walch loc. cit. p 700. Das mehrere ſiehe hievon unten cap. seq. 5. §. 6. Die Declaration, welche nur (e) mit Worten allein, oder aber durch bloßen Anſchauen geſchiehet, wird hierinnfalls nicht für hinlänglich erachtet. Lauterbach §. 14. Leyser Spec. 439. de occupatione §. 2. und obſchon ex Cap. seq. 5. §. 6. n. 4. ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo iſt doch alldort die Rede nicht von dem modo acquirendo originario, da man res nullius erlangt, ſondern nur von dem Derivativo, da die Sache von einer Hand in die andere geht. Hic enim voluntas Domini rem suam transferre volentis facit, ut eo facilius transeat possessio. Lauterb. cit. §. 14. Franz Inst. L. 2. p. 57. n. 32. Stryk de jure sensuum d. 1. c. 3. n. 12. Der Conatus oder die Bemühung etwas zu occupiren, ſonderbar wenn es noch nicht ad actum proximum, geſchweigens remotum damit gekommen iſt, reicht eben ſo wenig hin; denn es kann ſich leicht etwas dazwiſchen legen, und

ver-

verurſachen, daß unſere Mühe vereitelt wird. §. 13. Inst. de rer. div. L. 5. §. 1. ff. de acq. rer. dom. Lauterb. cit. §. 14. wenn alſo z. E. zwey in actu occupandi rem nullius concurriren, ſo gehört ſie nicht demjenigen, welcher ſie am erſten geſehen, beſchrien, oder hiernach gelangt hat, ſondern dem, von welchem ſie am erſten ergriffen worden. Franz loc. cit. Stryk de jure sensuum d. 1. C. 3. n. 33. Leyser loc. cit. §. 1. 2. Lynker de jure occursus C. 4. §. 8. welch letzterer Author ſo gar die bloße Ergreif oder Betretung einer Sache, ehe und bevor man ſie auch in ſeine Gewalt und Gewahrſame gebracht hat, nicht für hinlänglich anſehen will. Obwohl demnach in concurrentia einer dem andern vorkommen, und das praeveniere ſpielen kann, ſo iſt doch derwegen nicht erlaubt, den andern auch in ſeinem jure occupanti zu hinderen; denn ein anderes iſt präveniren, ein anderes iſt hindern oder abhalten, es wäre dahero nicht wohl gehandlet, wenn wir jemand zumal in actu proximo occupandi, da er nach der Sache langt, hinweg ſtoſſen, und ihm das Brod ſo zu ſagen vor dem Maule abnehmen wollten. Glaffey §. 123. etc. In rebus incorporalibus (f) hat die Occupation ebenfalls Platz. Wolff Jus nat. §. 214. und werden gemeiniglich uno actu zuſammen ergriffen, cap. seq. 3. §. 6. n. 5. etsi sint duo diversa occupabilia z. E. Imperium et Dominium in re nullius Grotius L. 2. C. 3. §. 4. Es giebt auch eine gewiſſe Gattung von gegenwärtiger Acquiſitions-Art, welche bey denen Authoribus occupatio per universitatem genannt zu werden pflegt, da nemlich ein Landes-Herr mittelſt ſeines großen Arms gleich alles, was in ſeinem Land noch nicht occupirt, ſondern vacant und Herrnlos iſt, auf einmal überlangt und einziehet. Grotius L. 2. C. 2. §. 4. Hellefeld voce Dominium §. 3. Walch Lex. Phil. p. 699. Böhmer Jus publ. und Part. Spec. 2. C. 10 §. 5. not. Y. Leyser cit. Spec. 439. §. 5. Confer bey gegenwärtigen §pho Cap. seq. 5. §. 6. allwo von Ergreifung der Possess gehandelt wird.

§. III.

De venatione.

1. Die erſte Gattung von obbemeldtem modo acquirendi Dominium iſt die Jagd, mittelſt welcher nemlich die wilden Thiere occupirt werden. Man muß dabey zuförderſt inter Jus Romanum et Germanicum wohl

distin-

diſtinguiren. Nach jenem hat dieſer Modus ſeine unſtreitige gute Richtigkeit; den wie wir ſchon oben pag. praec. 1. §. 7. n. 2. gehört haben, rechnet ſelbes die wilden Thiere ad res nullius, und eignet ſie mithin, wie alle dergleichen Dinge, primo occupanti zu. Nach dieſem hingegen ſind verſtandene Thiere keine res nullius, einfolglich kömmt auch Jus venandi seu occupandi feras bey uns nicht mehr dem nächſten beſten, ſondern, wie wir ebenfalls ſchon cit. §. 7. n. 2. Lit. B. bemerkt haben, dem Landes-Herrn als ein Regale zu, deſſen ſich kein Privatus ohne ſeiner Bewilligung oder anderen rechtmäßigen Herkommen mit Fug anmaſſen kann. Obwohl demnach das Jagd-Recht nicht ſo viel anhero, als ad jus publicum universale und unter die Materie von Regalibus gehört, ſo können und wollen wir uns doch von der allgemeinen Schul-Methode, welcher unſer Codex ſelbſt nachgehet, diesfalls nicht abſönderen, und nehmen dahero die Gelegenheit, von dieſer Sache hier etwas ausführlichers zu ſprechen. Die Jagd (a) wird bald in sensu generali, bald speciali, stricto et proprio, bald gar in strictissimo genommen. In dem erſten begreift ſie nicht nur die lauffende Thiere auf Erden, ſondern auch Fiſch und Vögel, mithin ſowohl venationem in specie als aucupium et piscationem unter ſich. §. 12. Inst. de div. rer. ibi omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur. Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 16. Eyben de jure venandi. §. 9. B. Ickstadt Jagd-Recht P. 2. C. 5. §. 23. Dem anderen Sensu nach wir nur Venatio propria et specialis, das iſt die Jagd von Thieren auf Erden mit Ausſchluß der Fiſch und Vögeln darunter verſtanden. Eyben loc. cit. Lauterb. §. 18 Prand de eo quod juris circa venationem Aucupium et piscationem §. 1. Und endlich im letzten oder engſten Verſtand hat es gar nur das kleine Weidwerk, oder wie es in der Bayeriſchen Gejaids-Ordnung C. 9. 10. 11. genannt wird, das Reis-Gejaid allein zu bedeuten. Prand ibi. Bastineller von Klapper-Jagden §. 2. in not.

2. Die Jagd wird theils ab objecto, theils a modo constituendi, vel exercendi nicht nur in obverſtandene Venationem in specie, dann den Vogelfang und die Fiſcherey, ſondern auch ſo viel jene zwey Gattungen betrift, in die Hoch- und Niedere, Gnaden- Erb- Real- *Wie vielerley die Jagd seye?*

und

und Perſonal, Still und Laut, Limitirt, und Illimitirt, dann Kuppel-Vor-oder Gemein-Jagd getheilt. Von der Fiſcherey ſiehe unten num. 32. desgleichen ſowohl von der Hoch- und Niederen, als Erb- und Gnaden-Jagd, wie auch von der Gemeinſchaftlichen num. seq. 3. 4. 5. Für real (a) wird die Jagd geachtet, wenn der Rapport oder die Abſicht in Verleih- oder Erlangung derſelben mehr auf das Gut ſelbſt als die Perſon gerichtet iſt, Personalis hingegen, wenn das Condrarium erſcheint, oder das Recht und der Gebrauch deſſelben nur auf die Perſon eingeſchränkt wird. Bastineller cit. diss. §. 5. Prand §. 2. Der Unterſchied zwiſchen der Still und Lauten-Jagd (b) beſtehet lediglich in dem großen Geräuſch, womit dieſe letztere vollbracht zu werden pflegt, z. E. die Klapper oder ſogenannte Klopf- und Treib-Jagd, Bastineller cit. §. 5. Und da hiernächſt die Jagdbarkeit gar vielmal per pacta vel observantiam auf gewiſſe Zeit und Jahrgäng, oder auf eine gewiſſe Gattung oder Anzahl von Thieren und dergleichen Conditiones eingeſchränkt wird, ſo ergiebt ſich hieraus obbemeldete Diſtinction und Eintheilung in limitatam et illimitatam von ſelbſt. Bastineller ibi. Schmid Jus Germ. p. 406.

Von der hoch- und niederen Jagd.

3. Die Diſtinction zwiſchen der hoch und niederen Jagdbarkeit, oder dem groß und kleinen Weidwerk ſoll vor dem 16. Saeculo nicht bekannt geweſen, ſondern wie Heigius P. 1. q. 15 ſagt, erſt um ſelbige Zeit von den Faunis und Satyris erfunden worden ſeyn. Confer Pfeffinger ad vitria T. 3. p. 1428. Jargow de regalibus L. 2. C. 5. §. 9. Stryk in praef. ad Fritschii corpus jur. venat. Dem aber ſey wie ihm wolle, iſt dieſe Diſtinction (a) heut zu Tage in aller Herren Landen, jedoch nicht überall auf gleiche Weiſe recipirt, denn was an einem Orte zur hohen Jagdbarkeit gerechnet wird, das rechnet man anderer Orten zur niederen. Kommt alſo die Beſtimmung lediglich auf pacta, statuta vel observantiam loci an. Prand cit. diss. §. 4. Clingensperg C. 42. n. 12. Schöpfer de venatione superiori C. 1. n. 22. Gemeiniglich zählet man der erſten die Thiere von größeren Werth oder Vorzug bey. B. Ickstadt cit. § 26. not. 1. Inſonderheit gehören die Hirſchen, Wild-Schwein, Gämbs und Steinböck dahin, wohingen die ſogenannte Thändl, Reh, Füchs, Haſen und Dachſen,

ſamt

ſamt all anderen kleinern Wildpret, wie auch die Schnabel-Weid an Hünern, Wild-Aendten und Gänſen Wildtauben, Lerchen und all übrigen Vögeln wenigſt nach hieſigen Landesbrauch zur niedern Jagdbarkeit gehörig iſt, bayer. Gjaids-Ordn. C. 2. et 10. Erklärte Landesfreyheit P. 3. Art. 14. 16. B. Schmid Sem. 2. C. 1. n. 7. Ertl prax. aur. p. 818. Elingenſperg C. 42. n. 9. etc. Die Schweine vom Strick aus (b) machen bey obiger Regel ſo weit einen Abſatz, als das Herkommen etwa ein anderes mit ſich bringt; denn da gehören ſie ebenfalls zur niedern Jagd. Gejaid-Ordnung C. 2. Ertl L. Fr. cit. Art. 14. B. Schmid ibi n. 13. Ertl p. 819. n. 3. und heißt vom Strick aus ſo viel, als was man mit Jagdhunden fangt. Wilde Schwanen, Faſanen, Haſelhüner, Trappen, Birk- und Auer-Hahnen wollen zwar viele Authoren der höhern Jagdbarkeit zuzählen. B. Ickſtadt cit. §. 26. Ertl p. 819. n. 4. Jargow cit. §. 9. Weizeneg de jure venandi C. 5. n. 3. und wir widerſprechen nicht, daß ſich die Sache vor dieſem auch hier zu Lande ſo verhalten haben möge, von der neuern und der damaligen Landes-Obſervanz aber müſſen wir in dieſem Stück allerdings ein anderes atteſtiren, und der Hof prätendirt auch heut zu Tage nicht einmal mehr, daß dergleichen Feder-Wildpret in die Hof-Küche, wie vor dieſem, gegen eine gewiſſe Taxe noch geliefert werden ſolle. Otter und Biber (c) gehören an vielen Orten, ſonderbar in Schwaben zur Fiſcherey. Ertl p. 819. n. 5. anderer Orten aber, wie auch hier zu Land, zur Jägerey, Gejaids-Ordnung C. 13. et 16. Orac. Jurid. T. 10. p. 132. und zwar der kundigen Obſervanz nach zur niedern Jagdbarkeit, Oracul. ibidem, jedoch dergeſtalt, daß man die Biberfüße und Schwänze nebſt den Ottern, laut jetzt allegirter Ordnung, in die Hofküchen gegen Bezahlung der gebräuchigen Taxe und Ueberlaſſung des Balges liefern ſoll, quod tamen raro vel nunquam obſervetur. An verſchiedenen Orten Teutſchlands (d), ſonderbar in Sachſen, hat man auch eine Mitteljagd, welche weder zur hohen noch niederen Jagdbarkeit gehört, ſondern ganz beſondere Species in ſich hält, juxta Mandatum Saxon. Electoral de 9. Nov. 1717. apud Baſtineller cit. diſs. §. 4. B. Ickſtadt cit. §. 26. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 14. Von der-

dergleichen venatione medioxuma weiß man zwar hier zu Land nichts, wohl aber giebt es gewiſſe Thiere, welche ſich die Landesherrſchaft ſelbſt reſervirt, mithin von der hoch und niedern Jagdbarkeit specialiter eximirt hat, als da ſind die Reiger ſamt den ſogenannten Blaufüßlern, Falken, dann ſchwarzen und rothen Milanen. Gejaid-Ordn. C. 23. 24. Decret. Elect. de 11. April 1681. Confer Stryk de Jure principis Aeero C. 4. n. 3. etc. Huff de ardearum venatione. Nicht weniger ſind in der nämlichen Gejaids-Ordnung cap. 8. der Lands-Herrſchaft auch die anſehnlichere Thiere, z. E. Hirſchen von außerordentlicher Geſtalt oder Gröſſe in der Ständen Gnaden-Jagden ſo weit reſervirt, daß ſie nach Hof eingeſchickt werden müſſen. So viel aber (e) die Bären, Wölfe, Luxen, Wildkatzen und dergleichen ſchädlich und gefährliche Raubthiere betrift, ſind ſolche zwar der Landesherrſchaft ebenfalls, jedoch nicht exclusive und mit völliger Ausſchlieſſung der Stände, ſondern nur praelative auf den Fall, wenn ſie ſelbſt darauf zu jagen gedenkt, in der Gejaids-Ordnung c. 16 reſervirt. Außer dieſem Fall hingegen gehören ſie ſowohl zur hoch als niedern Jagdbarkeit. Das erſte giebt nicht nur die Obſervanz, und jetzt allegirte Gejaids-Ordnung per verba generalia: desjenigen, dem die Jagd der Orte zuſtehet. Das letztere aber erſcheint aus der erklärten Landesfreyheit P. 3. Art. 14. und Gejaids Ordn. C. 10. welche der Bären ausdrückliche Erwähnung thut, ohngeachtet dort die Rede nur von kleinern Waidwerk iſt, ja es hat ſogar jeder anderer, welcher der Jagd ſonſt nicht berechtigt iſt, guten Fug dergleichen gefährliche Thiere auf die Haut zu legen, dafern es ohne gefliſſener Nachſtellung, und wie die Gejaid-Ordnung cit. §. 16. ſagt: zu Rettung ſeiner eignen Perſon oder ſeines Viehes, folglich nicht ſo viel Jure venationis und aus Gewinnſucht oder Recreation, als zur Nothwehr in casu periculi geſchiehet, Glaſſey Jus Nat. p. 762. §. 31. etc. Schmid Jus Germ. p. 345. Engau Jus Germ. L. 2. §. 206. Leyſer Spec. 440. de feris bestiis §. 5. Müller de persecutione luporum, welchenfalls jedoch das Thier juxta cit. C. 16. dem Jagdherrn ſelbigen Orts gegen gewöhnlichen Recompens zugeſtellt, und wenn ſich der Fall in einem Gnadenbogen ergeben hat, vermöge mehr

alle-

allegirter Gejaids-Ordnung C. 8. gar nach Hof eingeſchickt werden muß, wie es zum Theil auch ſchon das römiſche Recht verordnet hat. L. 1. Cod. de venat. fer. Fibigius de Jure venandi aucupandi, piſcandi. Membr. 1. §. 68. nicht ſoviel ab objecto als a modi exercendi wird auch die Parforce-Jagd zur höhern Jagdbarkeit gerechnet, Schöpfer cit. diss. C. 1. n. 19. Ueber all dieſes, und was (t) in ſequentibus von der Jagd en General vorkommt, hat man bey gegenwärtiger Gattung, nemlich bey der hoch und niedern Jagd nachfolgende Lehrſätze wohl zu merken. Erſtens, wenn die Rede nur von jener Jagdbarkeit iſt, welche hier zu Lande in Kraft der Edelmanns-Freyheit, oder des den gefreyten Ständen in ihren Hofmarchs-Gezirk ertheilten Privilegien exercirt wird, ſo veſtehet man allzeit nur die niedere darunter, weil ſich das Privilegium ſua natura nicht weiter erſtreckt, wie ſowohl aus der erklärten Landesfreyheit ſelbſt, als der Gejaids-Ordnung, und den churfürſtl. General-Verordnungen ganz klar erſcheint. Confer B. Schmid ſem. 2. contr. 2. n. 9. 14. Zweytens bedeutet die Jagd in conceſſione Simplici et Generali nicht die hoch und niedere zugleich, ſondern nur dieſe letztere allein, juxta praxin communem, et Authores apud Jargow cit. §. 9. B. Ickſtadt l. c. Clingensperg T. 1. cons. 2. p. 13. Sutor concluſ. 29. Ludovici diss. an. ſpecies deroget generi C. 1. §. 37. ausgenommen, wo die Obſervanz oder Umſtände eine breitere Auslegung machen, wie auch in ältern über das 16*te* Saeculum hinaufgehenden Documenten, weil verſtandenermaſſen die Diſtinction unter hoch und niedern Jagden damals wenig oder gar noch nicht bekannt geweſen, derowegen auch kein Ueberfluß, oder Cautela ſuperabundans iſt, wenn man ſich bey dergleichen Conceſſionen wohl vorſiehet, und ad ſpeciem gehet, Stryk de jure ſuperflui B. 3. n. 17. Drittens läßt ſich weder ex conceſſione ſpeciali der hohen Jagdbarkeit auf die niedere, noch von dieſer auf jene argumentiren, ſondern es bleibt in ſolchen Fällen regulariter, und ohne daß ſich aus den Umſtänden ein anderes ergiebt, allemal nur bey der exprimirten Specie allein. B. Ickſtadt loc. cit. §. 28. Harprecht cit. diss. n. 415. Jargow cit. L. 2. C. 5. §. 9. contra Fibigium cit. M. 1. §. 93. et alios. Da nun

vi e r t e n s an dem nämlichen Orte einer die hohe der andere die niedere Jagdbarkeit hergebracht hat, ſo iſt ganz natürlich, daß jeder bey ſeiner Specie verbleiben müſſe, und keiner dem andern hierinn eingreifen darf. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 15. folglich wenn dem niederen Jagdherrn ein zur höhern Jagdbarkeit gehöriges Thier ungefähr in das Garn gehet, oder von ſeinen Hunden gefangen wird, muß er ſolches entweder wieder laufen oder ſofern es ſchon todt oder verwundet iſt, gleichwohl dem Herrn der Hochjagd zuſtellen laſſen, et sic vicissim. G e j a i d s = O r d n u n g C. 2. Prand cit. diss. §. 20. und iſt auch Waidmannsgebrauch, daß der Herr der hohen Jagdbarkeit ſich an Orten, wo er nicht zugleich das niedere Waidwerk zu exerciren hat, ander Geſtalt nicht als mit der Kugelbüchſe, keineswegs aber mit der Flinten betreten zu laſſen hat. Viele Authoren wollen f ü n f t e n s nur die Hochjagdbarkeit allein mit Ausſchluß der niederen für ein landesherrliches Regale anſehen, weil ſich der letzteren ſo viele Privaten und Mediat = Perſonen, ſonderbar die von Adel und gefreyten Stand zu erfreuen haben. Klock, Meichsner, Wehrner, Okel apud Leyſer Spec. 441. de venatione §. 5. Wir finden aber wenigſtens hieſiger Landesverfaſſung nach hierinnfalls keinen Unterſchied, ſondern müſſen vielmehr nach den allſchon in Cap. praeced. 1. §. 7. n. 2. Lit. B. beſchehenen Allegationen die Regalität der Jagden überhaupt defendiren helfen, und muß das Regale ſelbſt mit dem bloſſen Exercito deſſelben hier eben ſo wenig, als bey anderen dergleichen Regalibus minoribus et communari solitis vermengt werden. Jenes bleibt allzeit bey der Landes=Herrſchaft non obstante communicatione subditis vel inferioribus facta. Dieſes hingegen kommt den Mediat = Ständen und Unterthanen mittels der Conceſſion nur allein und zwar ander Geſtalt nicht, als mit einer gewiſſen Dependenz und Subordination, mithin salva regalitate zu. Struv. Jus Feud. C. 6. §. 13. n. 3. Titius L e h e n r e c h t C. 8. §. 54. Neureutter de justo ac injusto regalium usu C. 1. §. 1.

Von Erb= u. Gnaden=Jagden. 4. Die Eintheilung in Erb = und Gnaden = Jagden iſt nicht nur Jure bavarico, ſondern auch communi moderno beſtens fundirt, G e j a i d s = O r d n. C. 2. 3. 4. 9. 11. 12. E r k l. L a n d e s = F r e y h e i t P. 3. Art. 18. Harprecht

de

de venationibus precariis vulgo revers oder Gnaden-Jagden. Die erſte (a) werden aus doppelter Urſache alſo genannt, theils weil ſie erblich ſind und mit dem Tod nicht erlöſchen, ſondern ſich auch auf die Erben erſtrecken, theils weil ſie jure proprietatis und ſo, wie all andere eigenthümliche Sachen, beſeſſen werden, denn die Redensart Erb und Eigen bedeutet nichts anderes, als die eigenthümliche Gerechtigkeit einer Sache. Hellefeld repert. p. 1492. Beſold voce erblich haben in fine. Und ſo pflegt man auch gleichnißweiſe die Patrimonial-Jurisdiction ein Erbgericht zu nennen. Ertl prax. aur. p. 1. in not. Gnaden-Jagden (b) ſind, welche nur bittweiſe, und aus einer Specialgnade, mithin ſolcher Geſtalt verliehen werden, daß man ſie regulariter allemal wieder auf den Wink zurücknehmen mag. Harprecht n. 55. Prand §. 8. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. C. 5. §. 1. Engau Jus Germ. L. 2. §. 200. Auf beyderley Art, nemlich Erb- und Gnaden weis pflegt man ſowohl hoch als niedere Jagden und zwar bald mit bald ohne Recompenz zu verleihen. Gejaid-Ordnung C. 24. ibi per verba: Gnaden-Gejaider ohne alle Recompenz B. Schmid Sem. 2. c. 1. n. 8. Jedoch ſoviel die Gnadenjagden betrift, niemals anders als gegen gewöhnlichen Revers und mit vorläufiger Beſchreibung und Einreitung derſelben. Gejaid-Ordn. C. 4. B. Ickſtadt P. 2. C. 5. §. 9. Engau §. 202. Harprecht n. 299. Stillſchweigent und im Werk ſelbſt werden zwar die nur auf gewiſſe Zeit verliehene Gnaden-Jagden öfters prolongirt, nicht aber auf ſolche Weiſe gleich anfänglich conſtituirt. Idem n. 99. In dubio (c) wollen auch viele Authoren die Conceſſion allemal mehr auf eine Gnad- als Erb-Jagd ausgedeutet wiſſen, quia regalia in dubio potius precario, et ad tempus, quam perfecto et perpetuo jure translata esse praesumuntur. Neureutter de justo ac injusto regalium usu C. 2. §. 12. welches jedoch zu keiner Regel dienen kann, und mehr auf die Umſtände ankömmt, Prand cit. §. 8. ſonderbar fallirt ſolches, wenn ein titulus onerosus dabey erſcheint, Stryk de privilegiis titulo oneroso quaesitis. C. 3. §. 4. etc. Der jährliche Recompens, welchen man allenfalls für die Gnaden-Jagd zu bezahlen hat, alternirt naturam precarii keineswegs, und hindert ſohin auch die Revo-

cabili-

cabilität nicht, B. Schmid Sem. 2. contr. 2. n. 8. Harprecht n. 89. ſondern es ſtehet ſolche dem ohngeachtet allemal frey, ſo weit nicht etwa in dem Revers eine gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, B. Ickſtadt P. 2. C. 5. §. 9. und ob ſchon nicht ohne, daß auch die Erbjagden juxta num. seq. 29. wiederrufen werden mögen, ſo geſchiehet doch ſolches niemals anders als aus hinlänglicher Urſache, wohingegen es bey dem Widerruf der Gnaden-Jagd außer dem bloſſen Willen des Concedentis keiner anderen Urſach mehr bedarf. Prand cit. §. 8. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 59. Hat nun aber (d) Concedens hierinnfalls potestatem revocandi, ſo hat er nur deſtomehr auch das Recht, in dem verliehenen Gnadenbogen die Jagd cumulative zu exerciren. Harprecht n. 341. Weizenegg C. 5. §. 22. Engau Jus Germ. L. 2. §. 203. welches jedoch mit Moderation und mehr zum Divertissement als in anderer Abſicht zu geſchehen pflegt, damit nicht widrigenfalls die Gnade auf ſolche Weiſe wiederum vereitelt und fruchtlos gemacht werde. Rohr Haushaltungsrecht T. 1. L. 7. C. 9. §. 5. in fine. Hier zu Lande wird die Cumulativa von der Landesherrſchaft in den Gnaden-Bögen ſelten oder gar nicht, und noch viel weniger von den churfürſtlichen Gejaids-Bedienten exercirt, als welchen vielmehr in der Gejaids-Ordnung C. 11. anbefohlen iſt, daß ſie weder die Erb- noch Gnadenjagden mit dem Waidwerk beſuchen ſollen. Wohingegen all übrigen, welchen die Jagdbarkeit in dem neuen Gnadenbogen vorhin ſchon aus älteren Recht zugeſtanden hat, ihr Jus quaesitum keineswegs dadurch benommen iſt, quia gratia principis uni facta alteri non debet esse damnosa. Erklärte Landesfreyheit p. 3. Art. 18. Morte concedentis (e) erlöſcht kein Precarium, wohl aber morte accipientis L. 8. §. 1. et L. 12. §. 1. ff. de precario. C. 3. X. eodem folglich wird es auch mit der Gnadenjagd ſo gehalten. Harprecht n. 504. etc. Fibigius §. 92. M. 1. Endlich fragt ſich, ob derjenige, welcher Gnaden-Jagden hat, ſolche nach eigenen Belieben an andere cediren und überlaſſen könne? resp. negative cum Harprecht n. 397. Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 58. et aliis, ſonderbar nach hieſigen Landesbrauche, da das Obriſt-Jägermeiſter-Amt allemal vorläufig hierum begrüßt werden muß, außer

deſſen

deſſen ſolch eigenmächtige Ueberlaß = oder Verſtiftung alſo= fort aufgehoben, und geſtalten Dingen nach die Jagd wohl gar wiederum eingezogen wird. Decret Elect. de 3. Jul. 1677. Aus all obigen (f) ergiebt ſich von ſelbſt, wie die Gnadenjagden von dem Amts= Beſtands= Lehen= oder Entlehnt = Verſchenkt = oder en General einem gan= zen Stand oder Theil der Landſchaft verliehenen Jagden differiren; denn die Amtsjagden ſind ein annexum officii und werden gemeiniglich pro parte salarii beyge= legt. Harprecht n. 307. Lehen = Beſtands = und entlehnte Jagden beruhen auf einem contractu feudi, respective locationis et commodati, werden mithin nicht nur ex principiis venationis generalibus, ſondern auch nach der beſondern Natur dieſer Handlungen beurtheilt. B. Ickstadt P. 2. C. 5. §. 9. Harprecht n. 302. 306. 311. Prand §. 2. Ulrich de feudo venationis. Von dem groſſen Unterſchied zwiſchen Gnaden = und verſchenkten Jagden, wie auch ob in dubio mehr ein Precarium oder Donation hierinn präſumirt werde, ſiehe eundem Harprecht n. 295. et 305. B. Ickstadt cit. C. 5. §. 18. und obwohl endlich auch die dem Adel und gefreyten Stän= den in gewiſſer Maas ertheilte Jagd = Freyheit in dem churfürſtl. General = Mandat vom 19. Juny 1673. eben= falls nur eine Gnade genannt wird, ſo iſt doch zwiſchen dieſer und anderen nur en particulier ertheilten Spe= cialgnaden in vielen Stücken, ſonderbar aber quo ad revocabilitatem ein groſſer Unterſchied, juxta num. seq. 29. et Harprecht n. 309. Prand §. 29.

Von der Koppel = Vor = oder Gemein= Jagd.

5. Koppel = Mit = oder Samt = Jagd zu Latein convenatio, seu venatio simultanea aut cumulativa wird genannt, da wir an fremden Orten entweder mit und nebſt dem Grundherrn ſelbſt oder mit andern und drit= ten das Jus venandi zu exerciren berechtiget ſind. Rohr Haushaltungsrecht T. 1. L. 7. C. 4. §. 3. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 65. etc. Schmid Jus Germ. p. 508. Engau Jus Germ. L. 2. §. 195. Fritſch, Homburg de convenatione. Sie iſt (a) von den gemeinſchaftlichen Jagden darinn unterſchieden, daß jene verſtandenermaſſen an Fremden, dieſe hingegen an eigenen und gemeinſchaftlichen Orten exercirt wird. Rohr, Schmid loc. cit. Engau §. 196. Fritsch cit. tract. M. 1. §. 10. Idem corp. jur. Forest. P. 1. p. 697. a.

Alſo

Alſo haben z. E. hier zu Land die Erben einer adelichen Hofmarchsherrn, ſo lange ſie unabgetheilt ſind, inner dem Hofmarchsgezirk, oder erblichen Gejaidsbogen, tanquam in suo proprio et communi loci die gemeinſchaftliche Jagd, außer der Hofmarch aber in dem Landgericht tanquam in loco alieno Kraft der Edelmanns-Freyheit, falls ſie ſolcher anders fähig ſind, die Koppel- Samt- oder Mit-Jagd ſowohl unter ſich, als nebſt der Landesherrſchaft und anderen gleich privilegirten Ständen. Zwiſchen zwey Jagdherrn aber, deren einer an dem nämlichen Orte die hohe, und der andere die niedere Jagd hat, iſt weder Communis noch Simultanea venatio, weil die hoch und niedere Jagd diversae species, folglich beyderley Jagdherrn unter ſich ſchon abgetheilt ſind. Speudel et Meurer apud Engau cit. §. 196. Die gemeinſchaftliche Jagd (b) wird nach den allgemeinen regulis et principiis tam venationis, quam communionis et condominii beurtheilt. Bey der Koppel-Jagd hingegen treffen zwar regulae communes venationis, nicht aber communionis aut condominii allerdings ein. Prand cit. diss. §. 10. Solchemnach wird dieſelbe faſt auf die nämliche Art, wie all andere Jagd überhaupt, erlangt. Prand ibi Engau §. 197. Rohr cit. C. 4. §. 6. etc. iſt auch öfters reciprocirlich. Rohr, Engau ibi. gehet meiſtentheils nur auf das kleine Waidwerk, und befindet ſich zwiſchen benachbarten Landen gemeiniglich nur an der Gränze. Rohr cit. §. 4. 5. Nebſt dem (c) mag ſie von jedem, der ſolcher berechtigt iſt, ſamt und ſonders auch ohne Wiſſen und Willen des anderen, jedoch niemals anders als auf waidmänniſche Art und ordnungsmäßig exercirt werden. Prand cit §. 10. Rohr §. 12. et C. 9. §. 6. Schmid p. 508. Engau §. 198. Fritsch de conventione M. 4. §. 4. Und ob es ſchon an Authoren nicht fehlt, welche das Exercitium der Koppeljagd keinem ohne Einſtimmung des anderen zulaſſen wollen, Speidel voce Jagd. Leyser loc. cit. n. 67. Mohr de Jure venandi P. 2. C. 6. n. 17. ſo kommt doch die faſt allgemeine und ſonderbare hieſige Landes-Praxis mehr mit jener als dieſer Meynung übereins und hat ſolchemnach das Jus praeventionis oder die ſogenannte Vorjagd und Ehekomm hierinn allerdings Platz. Engau §. 203. in fine. Rohr cit. L. 7. C. 9. §. 6. Fritsch

M. 4.

M. 4. §. 6. Schneider de jure praeventionis circa venationes §. 17. Wer nun beſonders jagt, der theilt auch den Fang mit dem andern nicht, wohl hingegen geſchiehet dieſe Partage, wenn die Jagd geſamter Hand angeſtellt worden iſt. Rohr §. 12. Fritſch M. 4. §. 7. In gemeinſchaftlicher Jagd (d) kann jeder, wie in all anderen gemeinſchaftlichen Dingen ad divisionem provociren, juxta cap. praeced. 2. §. 16. n. 5. Lit. A. In der Koppeljagd iſt die Abtheilung zwar nicht necessitatis, jedoch Consilii wegen der vielen Zänkereyen, welche in collisione exercitii simultanei gern zu entſtehen pflegen, da man dann auf unterſchiedliche Modos, am meiſten aber auf eine Alternation oder separationem districtuum verfällt. Leyſer n. 68 Rohr cit. C. 4. §. 12. Bey Koppeljagden, welche nicht ex reciproca obligatione, sed mera familiaritate um guter Nachbarſchaft willen exercirt werden, hat der Widerruf wie in all anderen precario, jederzeit ſtatt. Stryk ff. L. 8. T. 3. §. 15. n. 12. All obiges obtinirt nur in regula, ſo lang die Obſervanz, Pacta oder Statuta kein anderes geben, als worauf man bey der Koppeljagd eben ſo, wie in materia venationis überhaupt, allemal vorzügliches Augenmerk zu nehmen hat. Titius Jus Priv. L. 8. C. 14. n. 10. Wir machen den Beſchluß (e) mit der Rechtsfrage, ob der Landesherr an jenen Orten, wo ſeine Stände und Unterthanen die Jagd hergebracht haben, der Vor- oder Mit-Jagd berechtigt ſeye? So viel nun die bloſſe Gnadenjagden betrift, haben wir uns über dieſe Frage bereits oben num. praec. 4. Lit. D. genugſam geäußert, der übrigen Jagden halber wird die Frage unter den Rechtsgelehrten ſehr controvertirt. Jene, welche affirmativam behaupten, beziehen ſich auf die Präſumption, nach welcher die Regalia überhaupt, folglich auch Jus venandi allzeit mehr cumulative als privative und abdicative den Ständen und Unterthanen verliehen worden zu ſeyn vermuthet werden. Maevius P. 1. Dec. 44. Menochius L. 2. Praesumpt. 18. n. 4. B. Ickstadt cit. tract. P. 2. C. 5. §. 22. Homburg de jure convenationis p. 12. etc. contra Prand cit. diss. §. 19. et Göbel de jure venandi p. 81. B. Cramer Nebenſtunden P. 5. p. 40. et in opusc. 11. T. 3. cum aliis. So lange wenigſtens nicht docirt werden kann, daß ſich der Landesherr ſeines

Rechts

Rechts und Mitgebrauchs expreſſe vel tacite begeben habe. Karg in Quaeſt. Illuſtr. 18. n. 15. Titius Jus Priv. L. 8. C. 14. §. 10. Jargow de regalibus L. 2. C. 5. §. 10. Für eine ſtillſchweigende Begebung und Abdication (f) wird z. E. hierinnfalls geachtet, wenn das Jus venandi jemand zu Lehen oder Erbrecht verliehen wird, weil der Lehen- oder Grund-Herr von dem Feudo vel emphyteuſi keinen Mitgenuß hat. Menoch. ibi n. 5. Rohr cit. C. 9. §. 3. etc. Struv. de feudis C. 6. §. 18. n. 5. Herz de Super. Territ. §. 49. n. 9. Neureutter de juſto ac injuſto regalium uſu C. 2. §. 12. Ulrich de feudo venationis §. 8. desgleichen in Jagdbarkeiten, welche titulo oneroſo verliehen worden ſind. Karg cit. q. 18. n. 20. Wehrner voce Forſt verſ. an autem Princeps. Spitz de jur. Foreſt. c. 3. §. 8. oder welche der Adel auf ſeinem Eigenthum exercirt; denn da hat der Landesherr das juxta num. ſeq. 11. 22. 23. auf den Praediis nobilium ſchon in den urälteſten Zeiten Teutſchlands gehaftete Jus venandi nicht ſo viel conferirt als einigermaſſen reſtituirt, Böhmer Jus publ. univ. L. 2. c. 10. §. 10. not. h. aliter dicendum (ſchreibt er) ſi Princeps Jus venandi Nobilibus conceditit in fundis propriis. Quia hic libertatem iis ademtam reſtituit. In der Application dieſer gemeiner Grundſätzen auf unſere hieſige Lande (g) bezeigt ſich, daß die Landesherrſchaft ſich zwar verſtandener cumulativae ſo weit ausdrücklich begeben habe, als ſolche durch Beamte, Gejaidsbediente, und Subaltern exercirt wird, immaſſen denſelben die Treibung des kleinen Waidwerks in der Ständen- Hofmarchs- Erb- und Gnaden-Jagden ſamt all anderer diesfälliger Bekränkung ſowohl durch die Gejaid-Ordnung C. 9. et 11. als das Generale vom 19. Juny 1673. §. 5. verboten wird. So viel aber des Landesherrn höchſte Perſon ſelbſt betrift, können wir aus den hieſigen Landes-Statuten weder eine ausdrückliche Begebung noch Vorbehaltung obbemeldter Vor- und Mitjagd überhaupt ausfindig machen. Aus dem churfürſtl Decret vom 19. Juny 1673. wollte ſchier das letztere noch mehr als das erſte erſcheinen; denn es heißt da gleich bey dem Eingang: Nachdem die Exceß mit unwaidmänniſchen Gebrauch des kleinen Waidwerks ſo weit gehen, daß ſich viele einbilden, als ob die regierende Lands-Fürſten ſich durch die dem Adel aus Gnaden ertheilte Freyheit ſolchen Regals

gals und Gerechtſame des kleinen Waidwerks in ihren Wild führen, Ueberreuter und Forſt-Aemtern gänzlich begeben, und dem Adel ſolche Jura privative eingeräumt hätten, ſo wiederholen Ihre churfürſtl. Durchl. alle vorige Mandata etc. Und in dem weitern Context jetzt angeführten Decrets §. 3. heißt es: daß wann Serenissimus etwan in einen Hofmarch oder in der nächſten Gelegenheit einen Luſtbogen nach dem Hochjagen ſowohl roth als ſchwarzen Wildprets hätten oder haben könnten, ſich der Hofmarchs-Innhaber, oder deſſen Jäger des kleinen Waidwerks ſo lange, bis Serenissimus dero Luſt vollbracht haben, enthalten, und denen zur churfürſtl. Luſt beſtimmten Thieren Ruhe laſſen ſollen. Allein zu geſchweigen, daß das Decret nicht von allen Gattungen der Jagd redet, ergiebt ſich auch hieraus nicht ſo viel ermeldte landesherrliche cumulative als die Dependenz und Subordination der ſtändiſchen Jagden, welch letztere ohnehin viele Authores circa materiam regalium in dubio allzeit noch mehr als die cumulativam präſumiren wollen, Brand cit. §. 19. Beck de jure forest. C. 3. §. 3. in fin. cum Struvio, Strykio, Ziegler et aliis. Bey dieſer Bewandſame bleibt die Sache hier zu Land in Anſehen höchſtgedachter Perſon des Landesherrn lediglich in obbemerkten Terminis Juris Communis. Wir ſagen: in Terminis Juris; denn von dem, was der Reſpect und die Convenienz erfordert, iſt eben hier die Rede nicht, und wird wohl niemand ſo grob und unbeſcheiden ſeyn, daß er ſeinem Landesfürſten auch an jenen Orten, wo es etwa ex regulis Juris et Justitiae eben nicht prätendirt werden könnte, die perſönliche Recreation und Jagdluſt difficultiren wollte. Rohr cit. C. 9. §. 2. Weitzenegger de jure venandi C. 5. §. 12.

6. Fürſten, Stände und Unmittelbare des Reichs (a) erlangen das Jus venandi auf ganz andere Art als mediati et subditi, und zwar in ihren eignen Landen mittels der Landes-Hoheit, welcher das Jagd-Regale obverſtandenermaſſen anhängt, derowegen auch jene Reichs-Stände, in deren Lehenbriefen dieſes Regal eben nicht beſonders ausgedrückt iſt, nichts deſtoweniger ſo gut als andere

Von Erlangung der Jagdbarkeit und zwar per concessionem ex-

pressam et immediatam. andere damit begabt ſind, weil es ſchon unter dem Begriff der Landes-Hoheit ſteckt und die Specefication der davon abhangender Regalien nur pro superflua geſchiehet, auch an ſich mehr styli novi als veteris iſt. Wenn alſo z. E. in den churbayeriſchen Lehenbriefen Anno 1376. das erſtemal von dem Gejaid und Wildbahn speciale Meldung geſchiehet, ſo muß man nicht denken, ob wäre dieſes der Zeitpunkt, wo das landesherrliche Regale in hieſigen Landen ſeinen Anfang genommen hat. Auf fremden Territorio (b) wird ſolches zwar auch öfters bald mit, bald ohne dem Territorialherrn von den benachbarten Ständen acquirirt, Hornius Jus Feud. C. 8. §. 50. Pfeffinger ad vitriar. L. 3. T. 18. §. 12. p. 1424. B. Ickstadt P. 2. c. 4. §. 5. etc. Engelbrecht de Servitutibus Jurispublici S. 1. M. 2. §. 16. jedoch nicht jure vel titulo superioritatis, ſondern ex pacto, praescriptione und ſonſt auf Art und Weiſe, wie man dergleichen jura vel servitutes juris publici in fremden Territoriis zu erlangen pflegt. Engelbrecht ibi M. 3. §. 2. etc. auch niemal anders als salvo jure territoriali, und ſo weit ſolches neben dem Jagdrecht wohl beſtehen kann. B. Ickstadt ibi §. 7. Confer Wolfard de banno ferino in alieno territorio acquisito. Mediati (c) erlangen das Jagdrecht ſowohl hier als anderer Orten, wo ſelbes für ein Regale geachtet wird, nur entweder per concessionem expressam vel tacitam principis. Prand cit. diss. §. 7. Jargaw cit. §. 9. Leyser Spec. 441. §. 5. Von der ſtillſchweigenden Conceſſion ſiehe num. seq. 10. Die ausdrückliche geſchiehet entweder auf mittel- oder unmittelbare Weiſe, jene Gattung kommt num seq. 7. 8. vor, dieſe ergiebt ſich ex lege pacto, vel testamento principis, wie all andere Acquisitiones, welche von der Hand des Fürſten immediate herrühren. Prand loc. cit. B. Ickstadt P. 1. §. 103. Fibigius M. 1. §. 87. Ex lege haben z. E. die hieſige gefreyte Stände juxta seq. 11. Ex pacto, vel Testamento aber all jene, welche es durch Kauf, Tauſch, Schankung, Vermächtniß, Pacht, Belehn- oder Vererbrechtung und andere nur immer erdenkliche Weiſe von der Landesherrſchaft an ſich gebracht haben, und wie nun die Regel ſagt: quod quilibet rei suae legem dicere possit, ſo ſtehet auch dem concedirenden Landes-

Fürſten

Fürſten allerdings frey, auf was für Conditiones er das Jagdrecht jemand verleihen, und ob er ſolches z. E. nur auf eine Zeit oder beſtändig, widerruflich oder unwiderruflich, erb- und eigenthümlich, oder nur Bitt- und Gnadenweiſe thun wolle. Prand cit §. 7. B. Ickſtadt p. 2. c. 5. §. 7. 8. darfen auch ſolche hernach ohne weitere Bewilligung ſo wenig als die Bedingniſſen in anderen Handlungen überſchritten werden, wie dann den churfürſtlichen Gejaidsverwaltern und Beamten in der Gejaidsordnung C. 9. die fleiſſige Aufſicht übertragen iſt, daß die ſowohl den Ständen als andern hierinnfalls ertheilten Freyheiten nicht überſchritten werden.

7. Mittelbarer Weiſe wird das Jagdrecht entweder mittelſt einer anderen Perſon oder Sache verliehen, und zwar jenes (a) durch Mandatarios, Officiales, oder die Jagd-Innhaber ſelbſt. Mandatarii et Officiales darfen mit der Verleihung niemal weiter gehen, als ihre Vollmacht oder Inſtruction mit ſich bringt, wenn ſie anders etwas gültiges und ſtandhaftes machen wollen. Alſo darf z. E. hier zu Lande kein neuer Vogelheerd von Forſtern oder Jägern, wohl aber von dem Obriſt-Jäger- oder Wildmeiſter-Amt verliehen werden, vi Decret de 19. Junii 1673. Item heißt es ſowohl in der Erkl. Landesfreyheit P. 3. Art. 17. als der Gejaids-Ordn. C. 11. Es ſollen weder unſere Jägermeiſter, Forſtknechte, noch kein anderer Amtmann für an einigen kleinen Wildbahn von unſertwegen weder Bauern, noch Schergen, oder anderen Wildnern mehr hinlaſſen, ausgenommen zu Handhabung unſer Landgränz mag das Hinlaſſen wohl geſchehen, doch allein denen Innwohneren unſeres Lands. Bey den Jagd-Innhabern (b) kommt es lediglich darauf an, quo jure ſie ſolche innhaben; denn wann es ein erb- oder eigenthümliches Jagen iſt, welches man jure reali vel haereditario beſitzt, ſo trift allerdings ein, was B. Ickstadt cit. P. 1. §. 10. Prand cit. §. 7. und andere ſchreiben, daß nämlich der Jagdherr ſolche anderen verleihen, verkaufen, vertauſchen, verpachten, vermachen, und ſonſt auf Art und Maas, wie in all anderen Erb- und Eigenthum damit nach Belieben diſponiren könne. Welches hingegen mit Jagden, ſo man nur jure mere perſonali vel omnino precario inne hat, keineswegs angehet.

Per mediatam mittels einer anderen Perſon,

Prand

Prand loc. cit. Fibigius M. 1 §. 89. wie wir z. E. von bloſſen Gnadenjagden oben ſchon vernommen haben, und ein gleiches bey jenen zu beobachten kommt, welche man hier zu Lande in Kraft der Edelmanns=Freyheit auf fremden Grund und Boden zu gaudiren hat, indem auch dieſe nur ein bloſſes Perſonal=Weſen ſind, welches juxta num. seq. 14. regulariter nicht einmal durch Jagd=Bediente exercirt, geſchweigens erſt an andere nach Belieben abgetreten und überlaſſen werden darf. Die Hofmarchsjagden (c) werden ebenfalls mehr juribus personalibus als realibus beygezählt. B. Schmid Sem. 2. contr. n. 1. 2. 3. 4. denn obwohl durch viele ſtattliche Gezeugniſſen ziemlich dargethan iſt, daß das Jus venandi vor dieſem auf allen adelichen Landgütern Teutſchlands realiter gehaftet habe, mithin pro parte fundi nobilis mitgeachtet worden ſeye. Ertl prax. aur. p. 814. etc. Jargaw cit. c. 5. § 3. Leyser cit. Spec. 441. §. 3. Böhmer Jus Eccles. L. 6. T. 24. §. 2. etc. Struben de origin. nobil. Germ. S. 2. C. 3. Ludwig de different. Jur. Germ. et Rom. circa venationes d. 4. n. 4. Bilderbeck von vermeinter Regalität der Jagden Cap. 1. Sect. 3. §. 4. etc. ſo haben doch die Principia wenigſtens inhieſigen Landen diesfalls einigermaſſen changirt, ſeitdem man das Jus venandi pro regali geachtet, und ſolches den adelichen Hofmarchs=Innhabern nach Innhalt der Decreten ab Annis 1667. et 1673. nicht ſo viel in Anſehen ihrer Hofmarch als ihres Adelſtandes, folglich sub respectu personali magis quam reali wieder beygelegt hat, von welcher Zeit dann auch bey Verkaufung der adelichen Landgütern das Jagdrecht ſamt den davon abhangenden Emolumenten in keinen Anſchlag mehr kommt, weil ein adelicher Succeſſor deſſen allſchon ex persona propria berechtiget iſt, ein unadelicher aber ſolches durch Kauf, Tauſch und dergleichen Handlung ohne ſpecialer landesfürſtlichen Conceſſion nimmermehr erlangen kann. B Schmid ibi n. 7.

oder mittels einer anderen Sache.

8. Mittels einer anderen Sache erlangt man das Jus venandi, wenn ſolches ein Annexum davon iſt. Alſo werden z. E. die Amtsjagden mit dem Amt, die Edelmanns=Freyheits=Jagden ſamt ſothaner Freyheit, und nicht weniger die Realjagden, welche (a) etwa ein Pertinens fundi, praedii vel castri ſind, zugleich mit

dieſen

dieſen Gütern erlangt. Wie aber juxta cap. praec. 2. §. 14. n. 9. kein Pertinens ſo leicht präſumirt, und das Jus venandi obverſtandenermaſſen mehr pro re personali als reali geachtet wird. B. Schmid cit. Sem. 2. contr. 1. n. 4. Ertl p. 818. n. 6. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. C. 3. §. 16. Pruckmann de venat. C. 2. n. 11. ſo folgt von ſelbſt, daß dieſe angebliche Qualität allenfalls bewieſen ſeyn müſſe, ſonderbar wenn die vermeinte Real- oder Erb-Jagden außerhalb dem Hofmarchs- oder quäſtionirten Diſtrict liegen, denn da hält man nicht einmal die Clausulam generalem cum pertinentiis ohne ſpecialer Ausdrückung oder anderer Probe für hinlänglich, um aus dergleichen Jagden eine Pertinens zu machen. B. Schmid ibi contr. 3. n. 10. 12. So wenig (b) man nun nach dieſen Principiis die Jagden in dubio pro parte fundi proprii zu conſideriren hat, ſo wenig kann man ſie in fundis alienis für ein Servitut, und ex hoc capite für ein Annexum angeben. Denn obwohl Gailus L. 2. obs. 66. und mehr andere bey allegirten Engelbrecht S. 2. M. 2. §. 16. Lit. G. in notis auf dieſe Meynung verfallen, ſo findet ſie doch wenigſtens in hieſigen Landen keinen Eingang, B. Schmid cit. contr. 1. n. 1. etc. und zwar weder in fundis publicis noch privatis. B. Ickstadt P. 2. C. 2. §. 30. et C. 3. §. 18. denn es wurde das Absurdum daraus erfolgen, daß jeder Possessor praedii dominantis, es ſeye gleich von Adel oder nicht, zugleich Jagdherr auf dem Praedio Serviente ſeyn wurde, welches jedoch mit unſern Landes-Decreten von An. 1667 und 1673 nicht übereinſtimmt, ſolglich mit oballegirten B. Schmid und B. Ickſtadt billig verworfen wird. Hieraus (c) reſolvirt ſich die Frage von ſelbſt, wie weit die Jagd in fundo fructuario dem Nutznieſer von rechtswegen zuſtehe, nämlich weiter nicht, als die Jagd dem fundo realiter inhärirt, oder das Privilegium personae ſich dahin erſtreckt. Proprietarium (d) ſchlieſſet er zwar von der Realjagd eodem jure, wie von all anderen fructibus rei usufructuariae aus, cap. seq. 9. §. 7. Von der Perſonaljagd hingegen muß er ihm den Mitgenuß wenigſtens ſo weit geſtatten, als ſich ſolcher nicht auf die Proprietatem fundi, ſondern auf ein Privilegium Personae gründet, nach welchen auch öfters Extraneus, und um ſo mehr

Pro-

Proprietatis coadmittirt werden muß. B. Schmid. Sem. 2. C. 2. n. 5.

Von stillschweigender Conceſſion oder Verjährung.

9. Unter der ſtillſchweigenden Conceſſion verſtehet man ſolche Facta, woraus ſich Consensus principis probabiliter ſchlieſſen und abnehmen laßt. Prand cit. diss. §. 9. Dahin gehört auch die Obſervanz und Verjährung. Jene, welche impraescriptibilitatem regalium überhaupt vertheidigen, ſuchen dieses Principium freylich auch hierinn geltend zu machen. Leyser Jus Germ. L. 2. C. 2. §. 38 etc. B. Ickstadt cit. tract. tot. part. 3. et in diss. de possessione vel quasi regalium in specie juris venandi. Thomasius de praescriptione regalium ad jura subditorum non pertinente. Zu geſchweigen aber, daß dieſe Meynung an Leysero cit. Spec. 441. §. 7. und vielen anderen berühmten Jureconsultis ſtarken Gegenſtand findet, ſo kommt ſie wenigſtens mit unſern legibus patriis nicht allerdings übereins. Gejaids-Ordn. C. 10. Erkl. Landesfreyheit P. 3. Art. 14. ibi per verba: da ſie es aus ſonderbarer Freyheit oder ſonſt in gewöhnlichen Gebrauch von Alters hergebracht haben, und gleichwie gegenwärtiges Regale ſelbſt keinen andern Grund als die Präſcription contra subditos für ſich hat, ſo iſt billig, daß man auch das nämliche Fundament wieder in contrarium zulaſſe. B. Schmid Sem. 2. contr. 3. n. 1. jedoch mit folgenden Unterſchied. Erſtlich werden wir num. seq. 11. 12. vernehmen, wasgeſtalten zwar wohl der Adel, niemal aber der Burger, Bauer und gemeine Mann das Jagdrecht in Teutſchland geübt und hergebracht habe, derowegen auch B. Schmid loc. cit. n. 4. zwiſchen jenen und dieſen in der Verjährung einen gar billigen und gegründeten Unterſchied macht, ſohin die letztere hierinnfalls nimmermehr ad praescriptionem Juris venandi kommen läßt, quo enim frequentiores actus, ſchreibt er, eo plura delicta, hinc nullo unquam tempore in conditionem praescribendi venire possunt. So viel aber zweytens den Adel und die gefreyte Stände belangt, wovon in obangezogener Gejaids-Ordnung und erklärter Landesfreyheit nur allein die Rede iſt, ſubdiſtinguirt er zwiſchen der Präſcription, welche gegen den Landesherrn oder aber nur unter ihnen gegeneinander gehet. Auf jenem Fall läßt er n. 2. 6. et seq. aus

der

der Urſache, weil es ein Regale betrift, keine andere, als praescriptionem temporis immemorialis, letzterenfalls aber auch Ordinariam von 10 und respective 20 Jahren unter gegenwärtig oder abweſenden cum titulo, ohne titulo hingegen extraordinariam von 30 oder 40 Jahren zu, allwo er zugleich n. 8. die Meynung Weitzeneggers, welcher inter nobiles et status ebenfalls keine andere als immemorialem praescriptionem ad exemplum servitutum discontinuarum hat geſtatten wollen, mit dem widerlegt, daß obverſtandenermaſſen die Jagd keineswegs ad servitutes, ſondern nur ad Jura incorporalia zu rechnen ſeye, welche man regulariter nicht anders als auf jetzt bemeldte Weiſe zu präſcribiren pflegt. Es ſtehet dieſer Meynung die in mehrgedachten Landes-Statutis gebrauchte Expreſſion: von Alters hergebracht keineswegs entgegen. Dann wie der nemliche Author ſchon anderwärts ad Stat. Bav. T. 19. Art. 7. n. 4. gar wohl erinnert, iſt dieſe in statutis patriis gar vielfältig vorkommende Expreſſion nur pro substrata materia, mithin auf unterſchiedliche Weiſe bald ad ordinariam bald extra ordinariam, oder ſofern es z. E. ein Regale betrift, gar ad immemorialis temporis praescriptionem auszulegen. Wir finden unſers Orts nichts daran aus- ſondern nur ſo viel beyzuſetzen, daß viele Authoren aus dem unfürdenklichen Zeitverlauf mehr nicht als praesumptionem factae concessionis pro possessore ſchließen, mithin ſolche wiederum für hinfällig anſehen wollen, ſo bald nur ein anderes ſicher conſtirt, quia praesumptio cedit veritati. Jargow L. 2. C. 5. §. 9. Goebel de Jure venandi p. 32. Böhmer de praescriptione contra legem prohibitivam, worauf auch jene mit einverſtanden ſind, welche ſonſt obgedachtermaßen gar keine Präſcription hierinn zulaſſen wollen.

10. Von der in dubio zu machender Conceſſions-Auslegung haben wir bereits in antecedentibus n 3. f. verbo. Viertens N. 4. Lit. C. n. 5. e. N. 7. Lit. c. N. 8. Lit. a. ein ſo andere Particularia vernommen. Inſonderheit ob man jene, welche nur in terminis generalibus geſchiehet, auf die Gnaden- oder Erb- Cumulativ- oder Privativ- Perſonal- oder Real- Hoch- oder Nieder-Jagdsgerechtigkeit zu interpretiren habe. Dem

Von Auslegung obiger Conceſſion.

fügen wir hier ex Authoribus noch folgende Lehrſätze hinzu. Daß nemlich (a) sub Concessione Venationis Generali wenigſtens der Fiſchfang nicht verſtanden ſeye. B. Ickſtadt P. 2. C. 5. §. 24. Harprecht cit. diss. n. 390. Leyſer Spec. 503. de piscatione §. 2. daß, wenn nur eine gewiſſe Zahl oder Gattung von Thieren darinn exprimirt iſt, ſolche ſich ultra Literam nicht ausdehnen laſſe. B. Ickſtadt ibi n. 25. 29. Harprecht n. 414. Fibigius M. 1. §. 91. Das (c) die Verleihung eines Waldes heut zu Tage nichts weniger als das Jus venandi mehr unter ſich begreife. Struv. Jus. feud. cap. 6. §. 11. in not. n. 3. ob ſchon von älteren Documenten hierinnfalls eine andere Interpretation gemacht werden müſſe, per ea quae tradit Böhmer in Jure Eccles. L. 5. T. 24. n. 2. Daß (d) die Auslegung allemal salva superioritate Principis ac subditorum subordinatione, wie auch ſo viel nur immer der Buchſtaben nebſt der Natur und Eigenſchaft der Handlung zuläßt, ohne Abbruch der landesherrlichen Gerechtſamen gemacht werde. B. Ickſtadt ibi 7. 8. 17. et P. 2. C. 1. §. 15. Daß endlich (e) unter der Licenz des Jagens nach groß und kleinen Wildpret nur das Nachſtellen mit Hunden, nicht aber das Schießen verſtanden ſeyn ſolle, weil in dubio dasjenige zu präſumiren ſeye, was die Jagd erſchwert, mithin dem Wild weniger Schaden bringt. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 8. not. 4. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 33. cum Carpzov et Harprecht, welches jedoch Ertl p. 881. n. 3. et 4. dem hieſigen Landesbrauch nicht gemäß zu ſeyn befindet, ausgenommen, ſo viel die Schweinejagd vom Strick aus betrift. Bey der ſtillſchweigenden Conceſſion (f) ſoll das axioma: tantum praescriptum quantum possessum, in dubio den ſicheren Ausſchlag geben, und hiernach keinem, der bishero nur mit Netz und Garn gejagt hat, das Schießen, Hetzen und anderes geſtattet werden. B. Ickſtdat cit. C. 5. §. 15. Dagegen mangelt es (g) freylich auch an Authoren nicht, welche die landesfürſtliche Conceſſionen eben nicht ſo genau einſchränken, ſondern ſich vielmehr ad L. 3. ff. de constit. Princ. berufen, Kraft deſſen die Interpretation contra concedentem allemal plenissime gemacht werden ſollte, weil er ſich ſelbſt imputiren müßte, daß er ſein Wort nicht deutlicher geſprochen hätte.

Her-

Hertius de ſuperior. territ. §. 49. Leyser Spec. 10. de privilegiis §. 3. und obwohl von anderen hierauf wiederum replicirt wird, daß der Text in cit. L. 3. circa regalia einen merklichen Abſatz zu leiden habe, quia ſunt ſtrictiſſimae interpretationis. Berger Oecon Jur. L. 2. T. 2. §. 8. not. 2. Jargow de regal. L. 1. C. 2. §. 16. in fine. Neureutter de juſto ac injuſto regalium uſu. So laſſen wir doch dieſes und all obiges unſeres Orts in theſi dahin geſtellt ſeyn, und recommendiren mit Ertl p. 815. n. 7. nur die Mittelſtraſſe, damit weder dem Landesherrn noch Stand und Unterthan ſo viel geſchehe, glauben auch, daß ſich die Sache nicht ſo leicht in theſi beſtimmen laſſe, ſondern meiſtentheils von dem Gebrauch und Herkommen jedes Orts, dann dem ſtylo curiae und anderen interpretirenden Umſtänden abhange.

11. An offenen Orten, wo freye Pirſch iſt, jagt jedermann, dergeſtalt, daß auch die Bauern und andere gemeine Leute nicht davon ausgeſchloſſen ſind. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 27. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. C. 8. §. 8. Beyer Jus Germ. L. 2. C. 2. §. 8. Ertl. p. 814. An geſperrten Orten (a) gebührt die Jagd obverſtandenermaßen niemand als dem Landesherrn in capite liberi und all jenen, welche es entweder lege vel conceſſione generali aut ſpeciali von ihm vergönnt iſt. Hier zu Lande (b) iſt die niedere und kleinere Jagdbarkeit nicht nur dem Adel, ſondern auch der Geiſtlichkeit, ſo viel die Prälaten und immatriculirte Collegiat-Stifte belangt, wie nicht weniger den alten bürgerlichen Geſchlechten, ſonderbar von denen Hauptſtädten ſowohl per Decreta Electoralia vom 29. Dec. 1667. et 19. Juny 1673. als Gejaids-Ordnung C. 10. Erklärte Landesfreyheit P. 3. Art. 14. und die noch weit ältere Landesobſervanz en General beygelegt. B. Schmid ſem. 2. contr. 2. n. 9. 13. Der hohen Jagdbarkeit haben ſich zwar auch ſehr viele, ſowohl von geiſtlichen als weltlichen Ständen, jedoch nicht durch die Bank, ſondern nur in Kraft ſonderbarer Freyheiten und Conceſſionen, und zwar theils erb- und eigenthümlich, theils nur Bitt- und Gnaden- oder Pacht- und anderer Weiſe zu erfreuen. Idem n. 8. Daß der teutſche Adel (c) das Jus venandi von uralten Zeiten hergebracht habe, erhellet aus der einzigen Paſſage taciti de Mor. Germ. C. 15. ſchon

Wer der Jagdberechtiget ſeye?

genugſam. Vita eorum omnis (ſchreibt er) in venationibus ac rei militaris studio consistit. Und daß dieſes uralte Recht auf ihren Landgütern tanquam jus reale et accessorium gehaftet habe, wird durch die num. praec. 7. Lit, C. beygebrachte Stellen bewährt. Solchemnach iſt demſelben durch obvermeldte Conceſſionen eben ſo viel neues nicht conferirt, ſondern vielmehr das alte, was ſie vorhin ſchon gehabt haben, in gewiſſer Maaß wiederum reſtituirt worden. Böhmer jur. publ. univ. L. 2. C. 10. §. 15. in not. h. und zwar mit dem hieſigen Landen wohl zu merkenden Unterſchied: (d) zwiſchen dem Adel, welcher zugleich der Edelmannsfreyheit fähig iſt, oder nicht, jener hat es nicht nur in suo, das iſt in der Hofmarch, ſondern auch in alieno, das iſt im Landgericht und außerhalb der Hofmarch, juxta num seq. 23. zu gaudiren, dieſer hingegen genießet es nur in suo, nemlich in ſeiner Hofmarch allein, nicht aber in alieno, juxta num. seq. 22. Lit. C. und ſind unter dem letztern nicht nur die in hieſigen Landen für adelich erkannt und ausgeſchriebene begriffen, Decret vom 29. Dec. 1667. §. 2. B. Schmid cit, loc. n. 11. Ertl. p. 78. n. 6. ſondern es werden denſelben hierinnfalls die graduirte Perſonen und Räthe ſogar mit Einſchluß der Titular-Räthen gleich gehalten. Decret vom 7. April 1679. §. 1. Zwiſchen jenen, welche die Edelmannsfreyheit gleich anfänglich mittelſt des 60zigſten Freyheitsbriefes en General, oder erſt hernach en Particulier von der Landes-Herrſchaft erlangt haben, oder noch künftig erlangen werden, iſt in dieſem Stück ſo wenig als unter Grafen, Baronen und anderen Edelleuten eine Differenz, maſſen ſie all zuſammen unter dem Namen der bayeriſchen Ritterſchaft begriffen ſind. B. Schmid ibi n. 9. Die Prälaten und immatriculirte Stifte belangend (e) iſt faſt eben ſo inconteſtabl als bey dem Adel, daß auch der geiſtliche Stand in Teutſchland das jus venandi je und allezeit exercirt, und ſolches in fundis propriis ehedem als partem et accessorium fundi, in alienis aber entweder ex primaeva fundatione vel subsecuta concessione hergebracht habe, zu deſſen Bewährung häufige Documente beygebracht werden könnten, ſofern dieſer Satz nicht allſchon aus dem, was Böhmer in Jur. Eccles. L. 5. Tit. 24. und Beefeld in diss. de Clerico

vena-

venatore §. 5. etc. hierüber beygebracht haben, hinlänglich dargethan wäre. Wie weit ſich nun dieſe alte Gerechtſame, welche per leges patrias vielmehr beſtätiget als conferirt worden iſt, dermalen noch erſtrecke, das werden wir num. seq. 23. Lit. D. und nicht weniger auch die Einwürfe, welche der Geiſtlichkeit überhaupt circa venationes ex Jure Canonico gemacht werden wollen, num. seq. 12. vernehmen. So viel iſt hier zu bemerken, daß die denen Prälaten und Stiftspröbſten ertheilte Freyheit ſich keineswegs auf ihre Untergebene Religioſen und Canonicos, vielweniger auf Pfarrer und andere Weltprieſter erſtrecke. Gejaids-Ordnung C. 11. B. Schmid cit. contr. 2. n. 21. Was aber endlich (f) die alten bürgerlichen Geſchlechte in Haupt- und anderen Städten betrift, iſt unläugbar, daß der alte, zumal in den Reichsſtädten, heute dato noch ziemlich florirende bürgerliche Stadtadel nur mit der Zeit durch Mißheurathen von ſeinem vorign Anſehen ſo weit herunter gekommen, ſonſt aber mit dem Hof- und Landadel eadem incunabula, eandem ingenuam originem gehabt habe, auch eben derowegen durch kayſerlichen Ausſpruch Henrici VI. et Caroli V. in omnibus et per omnia demſelben parificirt worden ſeye. Pfeffinger ad vitriarium. L. 4. T. 21. §. 7. a. etc. Riccius von landſäßigen Adel p. 296. etc. Tillmann de Patriciis, vulgo Stadt-Junkern und bürgerlichen guten Geſchlechten. Auf welchen Grund alſo unſer dießfallſiges Lands-Statutum und die ſowohl in dieſem, als mehr anderen Stücken befindliche Vergleichung zwiſchen Edelleuten und alten bürgerlichen Geſchlechten eigentlich beruhet, und obwohl von dergleichen Geſchlechten hier zu Lande wenig mehr übrig ſind, ſo treten doch vi Decreti vom 19. Juny 1673 et 23. Januar 1728. in der alten abgeſtorbenen Stelle die für alt erkannt oder neu decretirte Patricii allerdings ein.

12. Solchemnach ſind in regula von dem Jagdrecht alle jene ausgeſchloſſen, welche ſich weder zu einen aus obgedachten drey privilegirten Ständen zu legitimiren, noch ſonſt eine ſpeciale Conceſſion darüber aufzuzeigen vermögen. Quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Inſonderheit thun (a) unſere Lands-Statuta von Bürgern, Bauern und anderen gemeinen Volk hierinnfalls Erwähnung. Gejaids-Ordnung

Wer davon ausgeſchloſſen ſeye?

nung

nung C. 11. Decret de 29. Dec. 1667. §. 3. et 19. Jun. 1673. denn dergleichen Leute haben das Jus venandi niemal, und ſogar zur Zeit, da ſelbes noch ein Annexum fundi geweſen, nicht einmal gehabt, weil ſie entweder gar keine oder wenigſtens keine eigenthümliche Grundſtücke und Landgüter hatten. Jargow cit. L. 2. C. 5. §. 5. Leyser cit. spec. 441. §. 3. Gleiche Erwähnung geſchiehet (b) von bürgerlichen Rathsfreunden, ſo weit ſie nicht von dem Patriciat oder alten Geſchlechten ſind. Decret de 19. Jun. 1673. und wenn gleich das Jus venandi einer ganzen Stadt oder Communität in corpore ex concessione speciali beygelegt wird, ſo dürfen doch deswegen nicht alle Bürger und Einwohner jagen, ſondern nur jene, welche a communitate vel principe eigenes hierzu beſtellt ſind. B. Cramer obs. 25. Gerichtsſchreibern und all anderen Beamten (c) ſofern ſie nicht mit Amtsjagen begabt ſind, iſt die Jagd ebenfalls verboten. Gejaids-Ordnung C. 11. Decret. de 5 Dec. 1669. Ertl. p. 817. n. 2. Item ſowohl dem gemeinen Soldaten als Offizier, wo ſie immer in Quartier liegen, Decret de 26. April 1677. wie nicht wenigern allen Hofmarchs-Beſitzern, wenn ſie nicht von Adel oder demſelben wenigſtens ihrer Charge halber gleich geſchätzt ſind, Decret vom 29. Dec. 1667. §. 3. B. Schmid sem 2. contr. 2. n. 8. Und zwar all jetzt ſpecificirten Perſonen (d) ohne Unterſchied des Orts, oder Wilds, wie, wo, und auf was Art es immer ſeyn mag, ſowohl auf eigenen als fremden Grund, in oder außer denen Hofmarchen cit. Decret. §. 3. Gejaids-Ordnung C. 11. 17. Cod. Crim. P. 1. C. 10. §. 5. und obwohl Ertl p. 819. n. 7. den Lerchenfang ausnimmt, welcher hieſigen Landesbrauch nach jedermann erlaubt ſeyn ſoll, ſo wiſſen wir doch von dieſem angeblichen Gebrauch nichts, wohl aber ſoviel, daß ſolcher ſchon manchem, der ſich deſſen eigenmächtiger Weiſe unterzogen hat, abgeſchafft worden iſt. Sogar das Spatzen- und Schwalben-ſchießen will man unberechtigten Perſonen nicht einmal leiden vi Decreti vom 30. July 1740. Mader und Iltes allein werden in der Gejaids-Ordnung C. 12. ſoweit ausgenommen, daß ſie jeder bey ſeinem Hauſe fangen darf, nicht aber auf dem Felde, damit man zu anderen Fang deſtoweniger Praetext hierunter finden möge. Schnitter und Mader (e) bilden ſich oft ein, es gehöre ihnen alles, was unter die

Sichel kommt, ſonderbar die jungen Haaſen und Feldhühner zu, welche es aber eben ſo, wie der Dachsfang unterm Bauernvolk gegen das 11te, 12te, 17te und 21ſte Kapitel der Gejaidsordnung läuft, wie nicht weniger die von Bauern-Kindern und andere unternehmende Vögel- Aendten- Wild-tauben- und anderen Federwilds Eyer- Ausnehmung, Zerſtörung der Neſter, Beſteigung und Durchſuchung der Bäume, maßen dieſes lauter verbotene und ſtrafmäßige Dinge ſind, worauf die Beamte laut mehrerwähnter Ordnung C. 22. gute Obacht geben ſollen. Der Geiſtlichkeit (f) iſt zwar die Jagd in Jure Canonico verboten, C. 1. 2. X. de Clerico Venatore, und in C. 11. D. 86. wird gar eine ſündhafte Sache daraus gemacht: denn da heißt es; Esau peccator erat, quia venator erat, et penitus non invenimus in ſcripturis ſanctis ſanctum aliquem venatorem, piſcatores invenimus ſanctos. Dieſer Text aber weiß die Geiſtlichkeit ſo gut auszuteutſchen, daß ſie ſowohl in foro interno als externo leicht durchkommt, wenn ſelbe nur ſonſt der Jagd genugſam berechtiget iſt, wie wir z. E. oben von Prälaten und Stiftsprobſten vernommen haben. Confer Beefeld cit. diſs. §. 10. etc. Rofredo venatio modeſta defenſa, et paſſim Authores ad cit. tit. X. de Clerico Venatore.

13. Jagdbediente nehmen nicht ſo viel an der Jagdbefugniß ihrer Herrſchaften, als derſelben Adminiſtration Antheil, und ſind nur bloße Handlanger, welche niemal weiter gehen dürfen, als ihre Inſtruction und Ordnung mit ſich bringt. Soviel nun (a) die churfürſtlichen Jäger betrift, ſagt zwar die Gejaids-Ordnung C. 11. daß die churfürſtlichen Jäger, Falkner, Ueberreutter, Forſtner, wie auch ihre Jungen, und dergleichen ohne Vorwiſſen des Obriſt-Jägermeiſters, Falkenmeiſters oder deren Verwaltern das Waidwerk für ſich ſo wenig als andere, denen es nicht gebührt, treiben, folglich auch weder Haaſen, noch Hühner fangen, Dachs ausgraben, Fallen, oder Selbſtgeſchoß richten ſollen. Dafern es ihnen aber (b) erlaubt wurde, ſoll es vi Decreti de 4. April 1670. et 19. Junii 1673. §. 4. nur zur Nothdurft der churfürſtlichen Hofhaltung und unter der Bedingniß, daß alles zum Obriſt Jäger- reſpective Wild- und Forſtmeiſter gegen dem gewöhnlichen Jägergeld, und von dort zur Hofkuchen geliefert werde, nicht aber ihres Profits wegen geſchehen: ver-

Von Befugniß der Jagdbedienten, und zwar Churfürſtlicher,

vermöge weiteren Decrets de 19. Junii 1673. §. 4. wird denſelben, jedoch nur auf Verſuchen und Wiederrufen zugelaſſen, daß ſie der kleinen Pirſch an Ort und Enden, wo es wegen vielfältigen Schießens denen churfürſtlichen Wildfuhren und Bögen weniger Schaden bringt, auch ihnen von denen Obriſt-Jägermeiſtern oder Forſtämtern aus gezeigt wird, mit Schießung der Haaſen, Füchſen, Dachſen, und Madern, dann Fangung der Hühner, oder anderen vornehmen Wildprets nachgehen mögen. Dem inhärirt (c) auch das folgende Decret vom 3. Juny 1695. et 9. Novemb. 1715. mit dem Anhang, daß ſie ſothane Pirſch weder mit Netz, noch Hetzhunden und dergleichen exerciren, ſondern nur ſchießen, und ſich hierbey lediglich der Kugelbüchſe, nicht aber der Flinten- und Schröttröhren gebrauchen ſollen, außer wo ihnen zu dem Hofküchen-Amt an edlen Feder-Wildpret etwas zu ſchießen anbefohlen wird. Nebſt dem ſollen ſie auch nicht zu viel Jungen und Dienſtbothen annehmen, damit das Wild durch ſie nicht allzuſehr ausgerottet werde. Decret vom 3. Juny 1695. In Hofmarchs- Erb- oder Gnadenjagden (d) dürfen ſie ſich endlich des kleinen Waidwerks, ſonderbar wenn ſich der Orten ein gebrödter Jäger befindet, nicht unterſtehen, wohl hingegen auf die churfürſtliche Wildfuhr, wenn ſich ſolche dahin erſtreckt, gute Obacht tragen. Gejaid-Ordnung C. 11. Decret. de Anno 1673.

Oder Ständiſchen.

14. Gleichwie die Beſtellung der Jäger und Jagdbedienten ein Conſecutivum von dem Jure venandi iſt, ſo ſtehet auch ſolche den mit der Jagdbarkeit begabten Ständen zwar allerdings frey. Gejaids-Ordnung C. 2. Decret. de 4. April 1670. Nachdem aber gleichwohl das Jagdrecht, welches der gefreyte Adel außerhalb der Hofmarch im Landgericht zu exerciren hat, ein Privilegium mere Perſonale iſt, ſo darf ſolches (a) auch anderſtatt nicht als in eigener Perſon, folglich keineswegs durch Jäger und andere getrieben werden. Decret. de 19. Julii 1673. §. 2. Denen Wittiben, wie auch jenen von Adel allein, welche in churfürſtlichen Dienſten ſtehen, mithin an dem perſönlichen Jagd-Exercitio gehindert ſind, iſt vi ejusdem Decreti vergönnet, ſolches durch einen gebrödten Jäger, jedoch waidmänniſch und ordnungsmäßig auch in dem Land-Gericht treiben zu laſſen. Cammerer, Patricii,

tricii, und all andere des weiten Felds allhier Berechtigte (b) mögen zwar vi Decreti de 23. Jan. 1728. ein paar Jäger auf eigene Koſten beſtellen, jedoch nur zur bloßen Aufſicht, nicht aber zur Pirſch, als welche vi Decreti vom 14. Martii 1692. weder durch Jäger noch andere Bediente ohne Gegenwart der Prinzipalen alldort getrieben werden darf. Bey gar kleinen Hofmarchen, Sitz und Sedlen (c) geſtattet das Decret vom 19. Juny 1673. §. 7. keine eigene gebrödte Jäger, ausgenommen da ein gefreyter Stand ſelbſt allda wohnhaft iſt, oder ſeiner Gelegenheit wegen dahin kommt; denn da bedient ſich ſowohl der Herr als in ſeiner Gegenwart der beſtellte Hofmarchs-Jäger des kleinen Waidwerks. Bey gröſſeren Hofmärchen, wo es der Mühe lohnt, verwehrt zwar bemeldtes Decret §. 3. die Beſtellung eines eigenen Jägers nicht, will aber anbey, daß es ein gelernt und gebrödter, wie auch mit hinlänglicher Beſoldung verſehener Jäger ſeyn ſoll, damit er nicht wie ein Thracier ex rapto leben, und der Nachbarſchaft dadurch zu Laſt fallen muß. Hiernächſt ſollen (d) auch die Stände ihre Jäger in der Ordnung halten, und ihnen keineswegs geſtatten, daß ſie ihren Nutzen und Unterhalt dabey ſuchen, ſohin mit beſtändigen pirſchen und auslaufen alles vertreiben. Decret de 4. April 1670. et 19 Junii 1673. §. 5. Ingleichen iſt ſowohl denſelben als anderen Knechten oder Bedienten mit Hunden hetzen zu laſſen verboten, ſofern nicht die Hunde bey ihnen ſelbſt zu Hauſe und in ihren Unterhalt ſind. Ge- Gejaids-Ordnung C. 10. Erklärte Landsfreyheit p. 3. Art. 16. Decret de 3. Junii 1695. Und (e) gleichwie obgedachtermaſſen die churfürſtlichen Jäger das kleine Waidwerk weder mit Netzen noch Flinten und Schrött-Röhren, ſondern nur mit der Kugelbüchſe zu treiben haben, alſo auch iſt denen Hofmarchsjägern das nemliche mittelſt letztbemeldten Decrets vorgeſchrieben, ausgenommen, da ihre Herrſchaft ſelbſt gegenwärtig iſt, denn da mögen ſie ſich vi Decreti vom 6. Febr. 1697. der Flinten und Schröttröhren wohl bedienen. Schergen und andere hierzu nicht eigens beſtellt und unterhaltene Unterthanen (f) ſoll man keine Jägersdienſte thun, folglich auch keine grüne Röcke, Hüte, Hoſen, Pirſchbüchſen tragen laſſen, wodurch aber keineswegs verboten iſt, die Unterthanen insgemein, ſoweit man derſelben zur ange-

ſtellten

ſtellten Jagd bedürftig iſt, zu gebrauchen. Endlich (g) ſiehe auch von dem gewöhnlichen Jäger-Recht, welches man Stück für Stück zu accordiren pflegt, nebſt einer Formel von Spaltzettel bey Clingenſperg Jur. Hoff. C. 42. n. 17. und Leyſer Jus Georg L. 3. C. 12. n. 90. Mit der Frage aber, ob für ein tragendes Wild nur einfaches Jägergeld zu präſtiren ſeye, halten wir uns nicht auf, ſondern remittiren den Leſer ad Strykium ff. L. 41. T. 1. §. 4.

Gegenſtand der Jagdbarkeit.

15. Objectum Venationis beſtehet lediglich in wild und ungezähmten Thieren, welche (a) in ihrer natürlichen Freyheit allenthalben herum vagiren. Franz inſtit. L. 2. T. 1. n. 19. Solchemnach gehört weder zahmes noch von Natur zwar wild- jedoch gezähmtes Vieh mehr anhero, und wer ſich an dergleichen Thiere wider den Willen des Eigenthümers vergreift, der acquirirt ſolche nicht nur durch die vermeinte Jagd nicht, ſondern begehet vielmehr einen förmlichen Diebſtahl, oder anderes von dem Crimine fericidii diſtinguirtes Verbrechen. Franz. ibi Schmid Jus Germ. p. 345. Prand. cit. diss. §. 17. was man aber für wild, zahm oder gezähmtes Vieh zu ſchätzen habe, iſt bereits oben ad Cap. 1. §. 7. n. 2. Lit. C. allſchon zu Genügen erläutert worden. Hätte man an Mäuſen, Ratten, Würmern, Schlangen, Schnecken, Heuſchrecken, Mücken, Bienen, Maykäfern und dergleichen Inſekten ſo viel Profit und Luſtbarkeit, wie an anderen wilden Thieren gefunden, wären ſie ebenfalls ſchon lange zum Jagd-Regale mitgezogen worden, da aber das nemliche Agrement nicht davon abfällt, ſo bleiben ſie in ihrer natürlichen Freyheit, und verlangt ſich ſolche niemand cum excluſione aliorum zu attribuiren. Cit. Cap. 1. §. 7. n. 2. L. C. Von Leibes- und Lebensgefährlichen Thieren (b) und wie weit ſie anhero gehören, haben wir uns ebenfalls ſchon praec. num. 3. Lit. C. und nicht wenigen der Ottern und Bibern halber, daß ſie nemlich hier zu Lande nicht zur Fiſcherey, ſondern zur Jagd gerechnet werden, vernehmen laſſen, welche Meynung es auch mit den Rohrhünern oder ſogenannten Pläßlen hat, denn es iſt hier eadem ratio, wie bey Ottern und Bibern. An manchen Orten gehöret auch der Vogelheerdt nicht ad jus venationis ſondern vielmehr zu dem Forſtrecht. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 13. n. 36.

Hier-

Hier zu Lande aber wird das Contrarium beobachtet, und geſchiehet auch derwegen in der Gejaidsordnung vielfältige Meldung von Vogelheerdten. Was von wilden Thieren (c) ſchon in Stricken, Netzen oder Fallen liegt, item was ſchon dergeſtalt verwundet oder erlegt iſt, daß es der Hand des Erlegers nicht wohl mehr entkommen kann, oder was etwan gar in Parquen, Thier- oder Faſanengärten, Vogelhäuſern und dergleichen Behältniſſen verwahrt oder eingeſchloſſen iſt, macht ebenfalls kein objectum venationis mehr aus, ſondern gehört von rechtswegen demjenigen zu, der dieſes alles ſchon auf ſolche Art einmal rechtmäßigerweiſe occupirt und in ſeiner Gewahrſame hat. V. Ickſtadt P. 1. §. 85. bis 95. Prand. §. 18. Grotius L. 2. C. 8. §. 2. et ibi gloss. wie man die wilden Thiere, welche zwar eingeſchloſſen geweſen, nachmals aber wiederum echapirt ſind, hierinnfalls anzuſehen habe, vide supra cit. C. 1. §. 7. n. 2. Lit. C. So lange ſich das Wild (d) in unſeren Jagddiſtrict aufhält, jedoch noch ſo weit in ihrer Freyheit bleibt, daß es hin und her wechſeln kann, gehört uns ſolches noch nicht proxime et absolute, ſondern wie V. Ickſtadt P. 1. §. 105. ſagt, nur halb und halb von fern zu, ſo daß wir erſt alsdann, wenn ſolches von uns wirklich gefangen iſt, vollkommen Meiſter davon werden, quam primum enim ferae ex nostro in alium fundum abeunt, confestim mutant Dominium, desinuntque esse nostrae, hinc eatenus tantum nostrae dicuntur quatenus in nostro a nobis comprehenduntur, ait Leyserus cit. spec. 441. §. 10. et Authores ad Grotium cit. §. 2. Bis dahin iſt und bleibt alſo das Wild allezeit noch objectum venationis unter jenen, welche der Jagd berechtiget ſind, und kann uns dahero nicht nur unſer Nachbar, wenn es in ſeinem Jagdgezirk hinüberwechſelt, ſondern auch in Gemein- oder Kuppeljagden jeder, welcher Theil hieran hat, obverſtandenermaſſen mit dem Fang präveniren, ohne daß wir uns auf unſer vorhin gehabtes Dominium ferae remotum vel semiplenum beziehen, und unter dieſen Vorwand auf das, was andere gefangen haben, gründliche Anſprache machen könnten.

2. Die Jagd hat einen doppelten Zweck, nemlich jucundum et utile. Keines von beyden dauert lange, wenn der rechte Modus nicht dabey beobachtet wird. Dero- Modus der Jagdbarkeit.

wegen

wegen auch (a) faſt aller Orten beſondere Statuten vorhanden ſind, wie man ſich hiermit zu verhalten habe, z. E. hier zu Lande die Gejaids-Ordnung ſamt vielen anderen von uns allegirten churfürſtlichen Decreten und Generalien, wornach ſich jeder im Lande zu richten hat, ohne Unterſchied der Jagden, ſie mögen gleich Erb- Beſtand- oder Gnaden- Hoch- oder Nieder- Real- oder Perſonal-Jagden ſeyn, weil das Recht dergleichen Ordnungen zu machen von der Landeshoheit abhängt, folglich allen Ständen und Unterthanen pro norma et regula dient. B. Ickſtadt P. 2. C. 1. §. 18. B. Cramer obs. 25. Sogar die Benachbarten und Auswärtigen müſſen ſich in Anſehen der außer ihrem Territorio in anderen Landen gelegener Jagddiſtricten dergleichen landesherrliche Vorſchriften gefallen laſſen, weil ſie sub hoc reſpectu nur für mediat und ſubject angeſehen werden, juxta not. ad Cod. Jud. §. 11. Lit. C. Bey ermauglenden General-Statuten (b) geben zuförderſt die Pacta oder Conceſſionen den Ausſchlag; denn wenn der Modus hierinn regulirt iſt, ſo dient er allerdings zur Richtſchnur. B. Ickſtadt P. 2. C. 5. §. 30. Falls aber auch nichts pactirt iſt, ſo kommt es auf obigen Zweck, und die hernach abgemeſſene Obſervanz und den beſonderen oder allgemeinen Waidmanns-Gebrauch an, Pran d. cit. diſs. §. 24. Baſtineller cit. diſs. §. 7. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 25. als worauf man in der bayeriſchen Gejaids-Ordnuug C. 2. 3 überhaupt angewieſen wird per verba: Mit dem Jagen und anderen Waidwerk ſich gebührlich und Waidmänniſch zu halten wiſſen ꝛc. Welchemnach alſo jeder Jagdberechtigter ſich in dem, was hierinnfalls gebräuchig und ſtatutenmäßig iſt, wohl zu informiren hat, Clingenſperg Jus Hoff. C. 42. n. 1. 13. zumal da ſowohl die Gejaidsverwalter als churfürſtliche Beamte in jetztallegirter Ordnung C. 2. et 6. befehliget ſind, auf jene, welche ſich nicht waidmänniſch in der Jagd bezeigen, gute Obacht zu halten, und allenfalls ſchriftliche oder mündliche Abmahnung zu thun. Ueberhaupt wird (c) im Gebrauch des Waidwerks die Mäßigkeit, Diſcretion und Beſcheidenheit, ſonderbar aber zwiſchen Benachbarten gutes freundſchaftliches Einverſtändniß, und daß keiner dem anderen zum Trotz und Neid jage, in mehr allegirter Gejaids-Ordnung C. 2. 6. beſtens anrecommandirt, quod tamen a vicinis potentioribus

tioribus (ſagt Elingenſperg cit. c 42. n. 15.) optandum potius, quam ſperandum eſt. Im Ueberreſt erhellet der Modus venationis ſowohl circa qualitatem et quantitatem ferarum, als circa inſtrumenta, tempus et locum mit mehreren ex num. seq. 17. etc.

17. Circa qualitatem ferarum iſt nicht waidmänniſch gehandelt, wenn man das Mutterwild, z. E. die Hirſchkühe, Rehgeiß, oder von Faſanen die Hennen wegſchießet; denn (a) dadurch wird das Wild mit der Zeit völlig ausgerottet, folglich obiger Zweck dabey verfehlt. Prand cit. §. 24. ex eadem ratione ſoll das Wild verſchont werden, wenn es ſich paart oder in der Brut iſt, welches die heilige Schrift Deutr. 22. vers. 6. 7. ſelbſt anbefiehlet, und jenen, welche dieſes fleißig beobachten, langes Leben und Wohlſeyn hierum verheißet. Confer Rohr Haushaltungs-Recht L. 7. C. 4. §. 9. Baſtineller §. 8. Item, ſoll man (b) das Wild nicht ſchlechterdings nach der Haut fangen, ſondern wenn es gut und nutzbar iſt. Gejaids-Ordnung C. 2. Rohr cit. §. 9. ſonſt wird der andere Zweck, nemlich das Utile nicht erreicht, welcher Urſache halber die Gejaids-Ordnung C. 3. anbefiehlet, daß man die Friſchling von Wildſchweinen nicht fangen, ſondern die im Netz gefangene wiederum auswerfen ſoll. Gleiche Beſchaffenheit, wie mit dem Friſchling, hat es mit Hirſchkälbern, und gar jungen Rehkitzen oder Haaſen. Leyſer Jus Georg L. 3. C. 12. n. 47. Eben ſo wenig giebt die Gejaids-Ordnung loc. cit. zu, daß ein Spies- oder anderer nicht jagbarer Hirſch fürſetzlich gejaget oder gefangen werde, nebſt dem Beyſatz: daß für einen jagdbaren Hirſch gehalten werde, der entweder am Gewicht acht Geſcheiden hat, oder doch dem Fußgeſpur nach einem Achter wohl gleich geſchätzt werden mag, worunter jedoch keine Gefährde geſpielet werden ſoll. Confer Lexicon. Aeconomic. voce jagdbarer Hirſch.

Sonderbar nach der Qualität des Wilds

18. Wir haben ſchon oben N. 10. Lit. B. vernommen, daß wenn in der Conceſſion nur eine gewiſſe Zahl der Thieren exprimirt iſt, man mit dem Fang nicht darüber hinausgehen darf. Hiernächſt iſt in der Gejaids-Ordnung C. 21. verſehen, daß, wenn ſechs Feld- oder Rebhüner gefangen werden, man alſobald einen Hahn ſamt einer Henne, oder ſofern die Kitte über zwölf Hüner beträgt, zwey Hahnen ſamt eben ſo viel Hennen wiederum

und der Quantität.

fliegen

fliegen laſſen ſoll, ſonderbar ſoll beym Rebhünerfang die alte Henne allemal entlaſſen werden. Gejaids-Ordnung C. 21. an verſchiedenen Orten außer Land iſt auch nicht erlaubt, über drey Haaſen auf einmal zu fangen. Baſtineller §. 8. All dieſes ziehlet auf obigen Scopum, damit nemlich das Wild nicht extirpirt, ſondern ſo viel immer ohne Präjudiz und Schaden des Drittens füglich ſeyn kann, conſervirt werde. Wir ſagen ohne Präjudiz und Schaden eines Drittens. Denn (a) wenn dieſer durch die allzu übermäßige Conſervation oder Hegung des Wilds merklich zu leiden hätte, kann er nicht nur die Abſtellung, ſondern auch juxta n. seq. 28. allenfalls die Vergütung der dadurch erlittenen Schäden begehren. B. Schmid S. 2. contr. 7. n. 7. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 55. Böhmer Jus Publ. Univ L. 2. C. 10. §. 16. B. Ickstadt P. 1. §. 127. Franz. Inst. L. 2. T. 1. P. 49. n. 5. Ertl prax. aur. p. 825. n. 6. und wir könnten verſchiedene Caſus ſpecificiren, da in ſolchen Fällen bey denen höchſten Reichsgerichten contra principes et immediatos imperii mandata S. C. de non ultra modum fovendo feras, et resarciendo damna inde causata ergangen ſind. Es iſt demnach in der bayeriſchen Gejaids-Ordnung C. 1. eine ſo chriſtlich als löbliche Vorſehung, daß man ſich bey dem rentmeiſteriſchen Umtritt fleißig zu erkundigen habe, ob, wie und an was Orten das Wild zum merklichen Schaden des armen Mannes überhand nehme, daß die andurch beſchwerte Unterthanen ſolches bey der Orts-Obrigkeit melden, dieſe aber alſogleich pflichtmäßig und unpartheyiſche Erfahrung darüber einholen, den Befund zur Hofkammer einberichten, und ſelbe dem Befund nach gebührende Abſtellung thun ſolle, daß ſich endlich in denen landesfürſtlichen Luſt-Gejaiden und Wildbäumen ſelbſt der erklärten Landesfreyheit gemäß ziemlich und ohngefährlich gehalten werden wolle, damit niemand billige Klage hierüber haben möge.

Dann denen Inſtrumenten der Jagd.

19. Regulariter kann man ſich bey der Jagd aller Gattungen von Inſtrumenten bedienen, welche dazu dienlich, und weder in Statutis verboten, noch ſonſt für unwaidmänniſch angeſehen ſind. Fibigius cit. diss. M. 2. §. 133. Prand §. 28. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 26. wir wollen von dieſen letzteren nur jener allein hier gedenken, wovon unſere Gejaids-Ordnung ausdrückliche Meldung

thut

thut. Erſtlich ſoll man man ſich bey der Vogelweide des ſogenannten Hengels und der Kirſchen, wie auch der Stecknetzeln auf die Wachtel nicht gebrauchen. Gejaids-Ordnung C. 22. und eben ſo wenig der Stangen auf Haſelhüner, Auerhahnen, Spiegelhahnen, ausgenommen, ſo weit ſolches zur Fournirung der churfürſtlichen Tafel geſchiehet. Ibi C. 21. Reb- oder Feldhüner ſoll man zweytens nur mit Baitz, Hünerbern, Deckſchnee, und Hochnetzen fangen, auch für ein Kütt, welches nicht über 6 Hüner ſtark iſt, kein Garn ſchlagen, ibidem. Vielweniger dergleichen Hüner auf dem Vogelherdt fangen. Ibi C. 22. Die neuen Vogelherdte ſollen drittens ſo weit voneinander ſtehen, daß man von einem zum andern kein Vogelſang hört, die alten aber mögen an ihrem Ort bleiben. Ibidem und iſt der Gebrauch des Klobens hierauf nicht verboten. Ibi C. 10. Niemand darf viertens die Haaſen mit Abſchrecken, Lauſchen Wohnſaſſen, Hurten, Taucken, oder in Schnüren, Gehäglen, Trädten, oder Fallen fangen außer vor dem Böhmer Wald oder dem Gebirge und all anderer Landgränzen. Ibi C. 13. Hochberg Georg. Curios. L. 12. C. 36 Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 38. In dem groſſen tiefen Schnee iſt ſelbe zu fangen ebenfalls nicht erlaubt. C. 13. Leyser, Hochberg loc. cit. ſondern es ſoll vielmehr von gefreyten Ständen mit Hetzen, Baitzen, Schießen und Fangen ordentlich auf ſie gejagt werden, ibi C. 13. welche Meynung es auch fünftens mit Füchſen, Dachſen, Madern und Bibern hat. Ibidem et C. 13. Dahingegen iſt das Fuchs- und Dachsgraben bey Hauptgliegern, wie auch das Ausrauchen der letzteren nebſt dem Fallen verſchlagen verboten, cit. cap. 13. und obwohl in jetzt allegirten 12. und 13. Cap. auf die Füchſe, Dachſe, Mader und Biber auch die Fallen, Gruben, und Selbſtgeſchoß geſtattet werden, ſo verſtehet ſich ſolches doch nur von abſeitigen Orten, welche ſo leicht von niemand betreten werden, außer deſſen ſolches der großen Gefahr halber weder bey dieſen noch anderen gefährlichen Thieren zu billigen wären. Leyſer ibi n. 26. 29. et C. 13. n. 38. Sechstens läßt man die Hecken, Gruben, Gehaag und Sulzen nur jenen allein zu, welche es von Alters hergebracht haben. Gejaids-Ordnung C. 2. Leyser loc. cit. n. 36. Mohr de venat. P. 2. C. 10. n. 8. Nachtgarn ſind ſiebentens ganz und gar abgeſchafft.

Decret.

Decret. Elect. de Nov. 1715. §. 6. Desgleichen auch die allzuenge Netz, damit das junge Wild nicht darinnen hangen bleibe. Gejaids-Ordnung C. 3. Leyſer n. 31. und gleichwie dieſer Author n. 34. bemerkt, daß ſich der Tüchern und Hochzeugen nicht jeder bedienen darf, ſo leidet man es auch hier zu Lande niemand, der nicht die Hochjagden hat. Achtens paſſiren die ſogenannte Chiens Courans, Passets, und Wildbothen Hund nicht für waidmänniſch, Decret. Elect. de 9no Nov. 1715. §. 5. All übrigen Gattungen von Hunden ſind zwar den Jagdberechtigten nicht verwehrt, denn das Sprichwort ſagt: der Jäger macht den Hund und der Hund den Jäger. Eſtor teutſches Recht §. 2563. Schmid Jus Germ. p. 347. Jagdbediente hingegen dürfen neuntens nicht mehr Hunde halten, als ihnen von der Gejaids-Verwaltung mittelſt ſchriftlicher und ſpecificirter Urkunde geſtattet wird. Gejaids-Ordnung C. 11. vielweniger dürfen ſie oder andere Bediente mit Hunden oder Netzen fangen, ſofern ſie dieſelbe nicht ſelbſt zu Hauſe oder in ihrem Unterhalt haben. Gejaids-Ordnung C. 10. 11. wieweit ſie ſich aber zehentens der Kugelbüchſen oder Schröttröhren zu bedienen haben, iſt bereits oben num. 13. 14. bemerkt worden. Nebſt dem ſoll auch eilftens jeder mit eigenen Hunden und Netzen jagen, nicht aber fremde hierzu entlehnen, oder die Seinige mit anderen zuſammenſpannen, ſo weit man nicht in unzertheilter Communion beyſammen iſt. Gejaids-Ordnung C 19. Leyſer n. 35. Am allerwenigſten aber geht fürs zwölfte an, daß man dem Wild Gift vorlegt, oder mit veraiften Kugeln darnach ſchießt, weil ſolches nicht nur dem Zweck der Jagd e Diametro entgegen, ſondern auch für Menſchen und zahmes Vieh ſehr gefährlich iſt. Idem n. 38. Eſtor teutſches Recht §. 2554. Dreyzehentes ſind endlich die Klapper- Klopf- oder Treibjagden, welche mit Moderation vorgenommen werden, weder hier noch anderwärts de genere prohibitorum. Bastineller diss. von Klapperjagden §. 9. ausgenommen, wo man das Jus venandi nur vermöge der Edelmannsfreyheit auf fremden Grund und Boden zu exerciren hat, weil ſolches obverſtandenermaſſen lediglich auf die Perſon des Privilegiati eingeſchränkt iſt, folglich ſoviele Perſonen, als man zu Treibjagden beyzuziehen pflegt, sua natura ſchon ausſchließet.

20. In

Von der Jagd-Zeit überhaupt.

20. In der nemlichen Abſicht, nach welcher gewiſſe Instrumenta verboten ſind, iſt auch theils durch allgemein oder beſonderen Gebrauch, theils per pacta vel Statuta eine gewiſſe Zeit beſtimmt, da man der Jagd müßig zu gehen hat. Der Landesherr ſelbſt iſt zwar hieran ſo wenig als an andere leges positivas gebunden, Engau Jus Germ. L. 2. §. 28. Falls er ſich aber genau daran hält, ſo giebt es nur deſto beſſeres Exempel zur Nachfolge, Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 7. C. 4. §. 11. wozu aber ohnedem jedermann in ſeinem Land ſchon obligirt iſt, P. Ickstadt P. 2. C. 1. §. 20. Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 42. Clingensperg Jus Hoff. C. 42. n. 1. Ueberhaupt ſind folgende Zeiten hierunter zu beobachten, nemlich (a) da das Wild ſich zu paaren pflegt, oder in der Brut iſt, Rohr ibi §. 9. Leyser n. 43. Bastineller cit. diss. §. 8. item da ſelbes der ſchlechten Fütterey halber nicht ſonderbar gut iſt, mithin wenig Nutzen bringt. Rohr loc. cit. maſſen wir oben n. 17. Lit. B. ſchon verſtanden haben, daß man nicht ſchlechterdings nach der Haut jagen ſoll. In der Erntezeit, oder da die Früchte noch auf dem Felde ſtehen (b) muß man ſich der Jagd darum enthalten, damit man dem Bauersmann mittelſt Betretung der Feldfrüchten keinen Schaden zufüge, und ſich dadurch juxta num. seq. 27. zur Indemnisation obligat mache. Rohr cit §. 9. Leyser n. 56. An Sonn- und Feyertägen (c) aber iſt die Jagd nicht nicht jure Romano et Canonico, ſondern auch in praeceptis decalogi verboten, L. ult. Cod. et C. 3. X. de feriis, ausgenommen, wenn wegen überhandnehmenden Wild oder ſonſt die hohe Nothwendigkeit ſolches erfordert. Fibigius cit. diss. §. 102. Leyser spec. 441. de venat §. 9. Imo dem gemeinen Brauch nach etiam extra casum necessitatis post rem divine peractam, welches auch Laymann theol. mor. L. 4. tr. 7. C. 4 nicht aber Lauterb. diss. de ferris §. 20. approbiren will. Nächtlicherweil (d) mögen und ſollen zwar die Saufinder mit dem Dachs angebracht werden, Gejaids-Ordnung C. 11. die Haaſen hingegen bey der Nacht zu belauſchen iſt nicht waidmänniſch, Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 32. Item ſoll auch die Vorrichtung der Garn und Netzen (e) weder in der Nacht, noch des Tags vor der angeſtellten Jagd, ſondern allemal erſt ſelbigen Tags frühe Morgens geſchehen. Gejaids-Ordnung C. 2. Leyser ibi

n. 37. Clingensperg cit c. 42. n. 6. Kraisser de venant. C. 2. n. 20. Endlich ſagt (f) auch das churfürſtl. Decret vom 14. März 1692, daß das weite Feld allhier bey München von keinem, der des kleinen Waidwerks alldort berechtiget iſt, vor 12 Uhr beritten werden ſoll.

In Anſehen gewiſſer Thieren.

21. Der Hirſch (a) wird nur vom 1. July bis 8ten Sept. das Wild hingegen von Michaeli bis Weynachten gejagt. Außer jeztgedachter Zeit mag nur zur Haus-Nothdurft ein Gras-Hirſche Gald-Wild, oder ein Kalb, doch mehr nicht als von jeder Sorte ein Stück gepirſcht werden. Gejaids-Ordnung C. 3. Wildſchwein oder ſchwarz Wildpret (b) wird von jenen, welche ſolches nur von Strick aus zu hetzen befugt ſind, erſt vom 21. Nov. bis auf Weynachten, von anderen hingegen in ihren Erb- oder Gnaden-Jagden von St. Galli bis Weynachten gejagt, ibi cit. C. 3. welche Zeit per Decretum Electorale vom 6. Sept. Anno 1679. noch mehr abgekürzt und zwar bey der Schwein-Jagd vom Strick aus auf St. Martini bis St. Catharinä bey der anderen aber von Aller Heiligen bis auf jeztgedachtes Catharina-Feſt eingeſchränkt worden iſt. Was nun außer dieſer Ordinairen Zeit an ſchwarzen Wildpret von demjenigen, der es nicht in Kraft der hohen Jagdbarkeit, ſondern nur ex praescriptione hergebracht hat, gefangen wird, das muß er dem Herrn der hohen Jagdbarkeit ſelbigen Orts zuſtellen. Gejaids Ordnung C. 2. Rehe (b) ſind von Oſtern bis Johanni verboten, von Johanni aber bis Oſtern wiederum erlaubt mit alleiniger Ausnahme der Geiſen. Gejaids Ordnung ibidem Füchs (c) fängt man nur von Michaeli bis Lichtmeſſen, Dachs von St. Lorenz bis St. Thomas, Mader und Bieber von St. Michaeli bis 1ſten Merzen, die Haaſen aber mit Zeug von Jacobi bis Mathias, jedoch dergeſtalt, daß auf Oſtern höchſtens nur 3 Haaſen mit dem Garn zu fangen erlaubt iſt. Gejaids Ordnung C. 12. 13. Auerhennen (d) verſchont man um Oſtern und im Frühling, der Auerhane hingegen wird ſogar in der Falz-Zeit geſchoſſen. Ibi C. 21. Auf die Vögel (e) ſoll man mit der Leimſtang, Kloben, Reisbäume und Vogel-Trank vor dem erſten July nicht ausgehen, und länger nicht als bis Martini continuiren, ausgenommen die Cramets-Vögel und Behäml. Ibi C. 22. Der Vogelherdt (f) fängt vor Bartholome, und der

Lerchen-

Lerchenfang von Jacobi nicht an, wonebens jener über die Faſtnacht nicht hinausgehet. Mit dem Schnepfenfang wie auch mit Raubvögeln (g) iſt man an keine Zeit gebunden, ſondern man ſchieſſet und fängt ſie zu allerzeit. Gejaids-Ordnung C. 22. 23. weil dieſe ſchädliche, jene aber nur bloße Streich-Vögel ſind, welche im Lande wenig oder gar nicht brüten. Auf denen Landgränzen (h) beobachtet man ebenfalls keine gewiſſe Zeit, Gejaids-Ordnung C. 3. 21. Und endlich fängt man an Hochgebürgen obige Ordinari-Zeit um etliche Täge ſpäter an, und hört folglich auch um etliche Täge ſpäter auf.

22. Des Orts halber iſt die allgemeine Regel, daß jeder in den Diſtrict, welcher ihm a lege privilegio, pacto vel obſervantia angewieſen iſt, mit der Jagd verbleibe, und ſelben zu Beſchwerung ſeiner Nachbarn nicht weiter extendire. Prand cit. diſs. §. 29. Zum Jagd-Diſtrict (a) wird aber auch jenes noch gerechnet, was wir auf der Gränze in Districtu alieno mit einem Flinten- oder Büchſen-Schuß erreichen können, juxta communem obſervantiam teſte Clingensperg Jur. Hoff. C. 42. n. 7. Prand loc. cit. es liegt auch nichts daran, (b) wem die Juriſdiction oder das Dominium auf denen inner dem Jagd-Gezirk gelegenen Gründen zugehörig ſeyn, denn ſie müſſen das Exercitium des Waidwerks nolentes volentes darauf leiden, und obwohl Jure Romano der Grundherr die Betretung ſeines Grund und Bodens folglich auch per intirectum die Jagd hierauf verbiethen konnte, ſo gehet doch dieſes jure hodierno in praejudicium des Jagdherrns nicht mehr an, außer deſſen es mit dem Jagd-Regal ſehr ſchmal ausſehen würde. B. Ickſtadt in praef. cit. tract. §. 14. 15. Fibigius M. 2. §. 136. Prand. loc. cit. Hier zu Land (c) hat man circa locum venationis fürnemlich obgedachten Unterſchied zwiſchen dem Edelmanns-Freyheit fähigen und anderen Adel zu wiederholen. Wieweit ſich die Freyheit der erſten und all jener, welche ihnen hierinnfalls pariſicirt ſind, erſtrecke, ſiehe num. ſeq. 23. die letztere gaudiren vi Decreti vom 29. Dec. 1667. §. 2. die niedere Jagdbarkeit regulariter und ohne ſonderbarer Gnade oder Conceſſion nicht weiter als auf ihren Hofmarchs-Gründen. B. Schmid Sem. 2. Contr. 2. n. 10. woraus ſich der Schluß von ſelbſten ergiebt, daß ſothane Befugniß in unbeſchloſſenen Hofmarchen nur auf

Von dem Ort der Jagdbarkeit;

die zur Hofmarch gehörige, nicht aber auf die darunter-vermiſcht liegende Land-Gerichtiſche Gründe geſchehe, mithin auch ſchwer oder gar nicht practicabel ſeyn, und gleichwie bey gefreyten Sitz und Sedlen die Freyung regulariter nicht über das Dach-Trauf hinaus langt, ſo wußten wir auch nicht, wie das Jus venandi anders als auf Schwalben, Spatzen, Ratten und Mäuſe hierinn Platz greifen könnte. Von Gnaden-Bögen (d) haben wir oben n. 4. ſchon vernommen, daß ſolche zu Vermeidung aller Irrungen, welche ſich ratione loci vel districtus ergeben könnten, allemal ordentlich beſchrieben und eingeritten werden, und ingleichen iſt num. praec. 13. ſchon angeführt worden, daß denen churfürſtlichen Jägern das Waidwerk in denen Ständiſchen Hofmarchs-Erb- und Gnaden-Jagden verboten ſeyn.

ſonderbar jenen, wo die Edelmanns-Freyheit Fähigen und andere zu jagen haben.

23. Wer der Edelmanns-Freyheit fähig iſt, der jagd hier zu Land (a) nicht nur in ſeiner Hofmarch und eignen Gründen, ſondern auch auf fremden Boden durchgehends im Land-Gerichtiſchen, ſoviel das kleine Waidwerk betrift; Decret. Elect. de 29. Dec. 1667. §. 1. B. Schmid Sem. 2. Contr. 2. n. 10. jedoch nicht dem gemeinen Sprichwort nach: ſo weit das blaue vom Himmel gehet: Idem et Ertl. prax. aur. p. 78. n. 6. oder wie Moſer im Bayeriſchen Staats-Recht C. 11. §. 130. ſchreibt, überall im ganzen Land, ſondern vi Decreti vom 19. July 1673. §. 3. nur ſoweit, daß wenn er früh Morgens oder Abends auf die Pirſch gehet, er auch Nachmittag, reſpective Nachts wiederum zu Haus ſeyn kann. Clingenſperg C. 42. n. 6. Sogar jene, welche die Schweinhatze von Strick aus hergebracht haben, ſollen laut jetzt allegirten Decrets zu Nacht wiederum zu Haus ſeyn, folglich ſo wenig als andere mehr Täge herum vagiren. Ob ein Edelmanns-Freyheitfähiger (b) dem andern in ſeine Hofmarchs- und eigene Gründe einjagen darf, war zwar vor dieſem ſtreitig, und meint Ertl. p. 817. n. 5. daß das Decret de An. 1667. durch folgendes von An. 1673. hierinnfalls wiederum abgeändert worden ſey; allein dasjenige, was bey dem nemlichen Authore p. 821. n. 4. nachfolget, ſamt dem Praejudicio bey Zeller p. 132. und der alt reciprocirlicher Obſervanz nach Gezeugniß B. Schmid n. 16. ohngeachtet er n. 20. dieſen Brauch ſelbſt wiederum gern abgebracht ſehen möchte, geben pro affirmativa den unzwei-

felnt-

felntlichen Ausſchlag, es wäre denn bey einer Hofmarch das Contrarium hergebracht, wozu man aber den bloſſen Zeit-Verlauf allen ohne Prohibition des einen und Acquieſcirung des anderen Theils nicht für hinlänglich hält. Zeller p. 133. einen Hofmarchs-Herrn, (c) welcher zwar von Adel, aber der Edelmanns-Freyheit nicht fähig iſt, darf ein fähiger ex defectu reiciproci nicht einjagen, B. Schmid ibi n. 18. 19. Ert. p. 820. n. 1. obs. 5. und eben ſo wenig gehet ſolches in anderer Ständen Erb-Gejaidern an, ſoweit das Wiederſpiel nicht Herkommens iſt, Erklärte Lands-Freyheit P. 3. Art. 18. Gejaids-Ordnung C. 12. Prälaten und Probſten, (c) welche Land-Stände ſind, werden dem gefreyten Adel in der erklärten Lands-Freyheit P. 3. Art. 14. hierinnfalls parificirt, einfolglich darfen ſie ebenfalls ſowohl auf ihren eigenen Hofmarchs als Land-Gerichts-Gründen das kleine Waidwerk treiben. B. Schmid cit. c. 2. n. 14. Ertl. p. 820. n. 1. In anderen Hofmärchen aber iſt ihnen ſo wenig, als anderen in die ihrigen einzujagen erlaubt, weil das Reciprocum, welches nur der Edelmannsfreyheit fähige Adel obverſtandenermaſſen unter ſich alſo eingeführt hat, etwas beſonderes iſt, und ſich mithin auf andere Casus, Res, vel Personas nicht extendiren läßt. B. Schmid n. 16. 17. 19. Ertl. p. 821. n. 3. et obs. 5. n. 1. Alte Geſchlechter oder Patricii (e) ſtehen zwar in der erklärten Lands-Freyheit P. 3. Art. 14. nicht weniger, unter dem gefreyten Adel, jedoch mit mehr Einſchränkung und nur ſoweit als die Obſervanz mit ſich bringt, Ibi per verba: da ſie vorher aus ſonderer Freyheit oder ſonſt in gewöhnlichen Brauch von Alters hergebracht, können alſo das kleine Waidwerk außer dem Burgfrieden nicht exerciren, ſofern ſie deſſen nicht in Uebung geweſen, B. Schmid n. 14. 15. Ertl. §. 821. n. 2. ſie ſind dann für ihre Perſon mit der Edelmanns-Freyheit begabt. In dem weiten Feld allhier bey München (f) wird das kleine Waidwerk vi Decreti de 14. März 1692. niemand als Cavaliers und verſtandenen Geſchlechten erlaubt.

24. An reſervirt, das iſt: an ſolchen Orten, worinn der Landsherrſchaft allein mit Ausſchluß all anderer die Jagd vorbehalten iſt, darf ſich niemand unterſtehen, (a) das große oder kleine Waidwerk zu treiben. Gejaid Ordnung C. 14. erklärte Lands-Freyheit P. 3. Art. 16. *Von reſervirten Orten.*

16. ohne Unterſchied zwiſchen Edelmanns = Freyheit fähigen und anderen Decret de 29. Dec. 1667. 4. April 1670. 19. July 1673. §. 2. B. Schmid Sem. 2. contr. 2. n. 12. Ertl. p. 820. n. 6. etc. immaſſen ſich auch die Hofmarchs Innhaber, ſoweit ihre Hofmärchen darinn liegen oder ſich dahin erſtrecken, ebenfalls derſelben enthalten müſſen. Decret de 13. Aug. 1678. Inſonderheit (g) geſchiehet in allegirter Lands = Freyheit P. 3. Art. 16. von der Gegend zu Menzing bey München ausdrückliche Erwehnung. Es erhellet auch aus dem weiteren Context: und wo wir uns in der Nähe um unſere vier Hauptſtädte zu ſondere Luſt etwas zu hayen ſchaffen wurden, ganz deutlich, daß ſich ſolches nicht nur auf die damal ſchon reſervirte Ort, ſondern auf die ſeithero weiter geſchehen und noch künftige Reservationes verſtehe, worauf das angezogene Decret de Anno 1673. §. 2. per verba generalia: der reſervirt und noch künftig reſervirender Orten ebenfalls abziehlet, wie dann der Churfürſt Maximilian Höchſtſeeliger Gedächtniß bey Dero Retour aus Frankreich alle Gnaden=und Pfleg = Jagden im Lande auf einmal per Decretum Generale de 9. Febr. 1715. eingezogen, und ſolche ſofort per Decretum ulterius de 28. May 1717. für reſervirte Wildfuhren dergeſtalt erklärt haben, daß keinem Stande das große oder kleine Waidwerk hierinn geſtattet worden. Zu denen reſervirten Orten oder ſogenannten Bann = Förſten aber (c) gehören zwar auch die unmittelbar daran ſtoſſende Vorhölzer und Auen. Gejaids = Ordnung C. 14. erklärte Lands Freyheit P. 3. Art. 14. Decret de 29. Dec. 1667. §. 1. Wo aber zwiſchen Vorhölzern und Bannförſten ſichtig und unterſchiedene Baufelder und Heu=Wißmath liegen, welche nicht anhangen, hält man es für unmittelbar anſtoſſende Vorhölzer oder vorbehaltene Ort ſo wenig, als andere Freyhölzer und Waldungen, worinn die Landsherrſchaft das Gejaid von Alters hergebracht hat. Gejaids Ordnung loc. cit. erklärte Landsfreyheit ibi Art. 15. Daß nun dergleichen Vorbehalt und Reſervation nicht, wie Ert. p. 820. n. 7. angiebt, etwas ganz beſonderes von hieſigen Landen, ſondern auch anderen gar gemein, und faſt allenthalben in Teutſchland ſchon von denen älteſten Zeiten her üblich geweſen ſeyn, das bezeigen alle Authores, inſonderheit Ludwig diss. de diff. Jur.

Rom.

Rom. et Germ. circa venat. diff. 5. n. 8. Jure Germanico, ſchreibt er: reges et regum exemplo principes saltus habuerunt septos et clausos vel virgultis vel sanctionibus, in quibus nemini venari licuit. Confer B. Ickstad P. 2. C. 3. §. 20. Jargow cit. tract. L. 3. C. 5. §. 8. Leyser cit. spec. 441. §. 1. Böhmer Jus Eccles. L. 5. T. 23. §. 3. und hat auch eben daher das uralte teutſche Wort, Wildbann, Bannforſt, zu Latein Bannum ferinum ſeinen Urſprung, maſſen man hierunter niemal etwas anderes als den Bann oder das Geſetz verſtanden hat, wodurch gewiſſe Waldungen mit der Jagd und anderen Forſtſachen in Verbot gelegt worden. Schilter und Wachter Glossar Germ. voce Bann, Wildbann B. Ickstadt P. 2. C. 2. §. 18. etc. Schütz et Schröder de Banno Ferino.

25. Daß ein auf unſeren Grund oder Jagd-Bezirk verwundet oder angehetztes Wild auch in einem anderen verfolgt werden möge, hat zwar nach römiſchen Recht (a) aus dem Principio, daß die Jagd aller Orten frey und uneingeſchränkt ſeyn, ſeine gute Richtigkeit. Leyser spec. 441 §. 1. De Jure Germanico hingegen iſt die Sache nicht allenthalben ausgemacht. Viele ſind der Meynung, quod, sic, und berufen ſich auf die Obſervanz, nach welcher ſothane Nachfolge wenigſtens 24 Stunden lang geſtattet wird. Clingensperg Jus Hoff. C. 42. n. 8. Ertl. p. 806. Hallenses Cons. 45. T. 2. L. 1. Seckendorff Fürſten-Staat. P. 3. C. 3. S. 4. §. 6. in fine. Andere hingegen geben es gar nicht oder wenigſtens nur in Casu Privilegii Specialis, aut juris reciproci zu B. Ickstadt P. 2. C. 5. §. 31. Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 53. etc. welche letztere Meynung auch bey dem kayſerl. Reichs-Hofrath mehr Beyfall gefunden hat, wie aus dem Concluso in Sachen Stolberg contra Heſſen-Darmſtadt erſcheint apud Ertl p. 827. et Moser Reichs-Hof-Raths Concl. T. 5. p. 592. Unſere bayeriſche Gejaids-Ordnung C. 3. verordnet (b) von dieſem Casu ſoviel, daß, da jemand in ſeinem Erb- oder Gnaden-Jagden ein Thier verwundet, er demſelben auch in anderes Gejaid mit dem Leit- und Bluthund auf flachen Land zwey, im Gebirg aber drey Tag lang nachhangen möge, doch ſoll man das Thier an den Ort, wo es die Flucht in ein anderes Gejaid genommen hat, verbrechen, und wenn Leute gegenwärtig ſind, ſolches durch ſie beweiſen. Verfolgung des Wilds in fremden Jagd-Bezirk.

Ver-

Verbrechen heißt auch hierinn ſo viel, als einem Baum Zweig abbrechen, und dort wohin das Thier fliehet, in die Erde ſtecken oder an das Ort, wo es gefällt wird, hinlegen. Ertl p. 832. n. 4. Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 52. Währender Nachfolge kann (c) der Jagdherr des Orts, wohin das Wild geflohen iſt mit dem wirklichen Fang zuvorkommen; dann das bloße Jus persequendi raumt dem Nacheilen den ante capturam weder Dominium noch possessionem ferae, ſondern nur spem remotam vel proximam capiendi ein, cum multa possunt intercidere, quo minus fera capiatur. §. 13 Inst. de rer Divis. L. 5. §. 1. ff. de acq. rer. dom. folglich hat das Jus praeventionis bis dahin noch allerwegen Platz. Leyſer spec. 439 de occupatione §. 1.

Von Wild-ſchützen u. Jagd-Exceſſen.

26. Wer das Wild fürſetzlich und unberechtigterweis ſchießt, fängt, oder demſelben nachſtellt, der wird für einen Wild-Schützen geachtet, und fällt (a) nach Anleitung des Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 10. in paenam fericidii, et quidem criminalem juxta §phum 20. ibidem, ausgenommen ſoviel die kleinere Verbrechen betrift, welche nur civiliter, mithin von jeden Orts Ordinari-Obrigkeit abgeſtraft werden. Gejaids-Ordnung c. 25. Clingensperg c. 42. n. 3. Jene, welche (b) zwar des Waidwerks befugt ſind, gleichwohl aber circa tempus, locum vel modum gegen die vorgeſchriebene Ordnung excediren, werden niemalen criminaliter, ſondern nur mit Einziehung der Jagd auf gewiſſe Zeit oder Jahr beſtraft. Gejaids-Ordnung c. 12. Policey-Ordnung L. 3. T. 16. Art. 2. Decret de 4. April 1670. 19. July 1673. §. 8. Clingensp. cit. c. 42. n. 2. Die allergeringſte Strafe aber iſt (c) das Waidmeſſer, welches man unwaidmänniſcher Redens-Arten und anderer gar kleiner Jagd-Verbrechen halber zu geben pflegt. Clingensp. loc. cit. Leyser Jus Georg L. 3. c. 12. n. 92. es gehet aber auch ſolche nicht durch die Gerichte, ſondern nur durch die Meiſter-Jäger, und iſt in der That nichts anderes, als eine bloße Handwerksſtrafe.

Von Wild-ſchäden u. deren Verhütung.

27. Unter die Jagd-Exceſſen, wovon Spangenberg in ſeinem ſo betitelten Jagd-Teufl eine weitläufige Abhandlung macht, gehören auch die Wildſchäden (a) ſonderbar jene, welche man dem Lands- oder Bauersmann an ſeinen Feld-Früchten entweder ſelbſt unmittelbar z. E. durch gefliſſene Zertretungen derſelben oder aber unmittelbar durch das Wild zufügt. Gegen dieſe letztere kann ſich (b) jeder

ſelbſt durch Antrieb oder Abhaltung des Wilds auf alle thunliche Weiſe z. E. durch Zäune, Gräben, Hund und Feldwächter, dann Scheuhen, Schreyen, Werfen, Jure defensionis naturalis beſtermaſſen verwahren. Gej. Ordnung C. 18. 20. 24. Pol. Ordnung L. 3. T. 16. Art. 2. B. Ickstadt P. 1. §. 130. Ertl p. 823. etc. Bastineller cit. diss. §. 8. Franz Instit. L. 2. T. 1. n. 14. Inſonderheit mögen die Zäune und Gräben (c) ſo hoch und tief gemacht werden, als man nur will, ſowohl im Winter als Sommer, ohne Unterſchied, ob die Felder vorhin ſchon jemal verzäunt geweſen ſind oder nicht, Gejaids-Ordnung c. 20. Pol. Ordnung cit. art. 2. und iſt ſolches nicht nur nicht verwehrt, ſondern vielmehr in allegirten Pol. Ordnung anbefohlen, mit dem Beyſatze, daß man ſich zu Erſparung des Holz lebendiger Zäunen und Hecken befleißen ſoll. Damit aber auch das Wild durch die Zäune nicht ſo viel abgehalten als verdorben werde, iſt ſowohl hier als anderer Orten verſehen, daß ſie oben nicht mit Fleiß zugeſpitzt werden ſollen um das Wild im Sprung daran zu ſpiſſen. Gejaids-Ordnung c. 20. Bastineller §. 8. Nebſt dem ſoll man auch die Wildgaſſen, wodurch nemlich das Wild von einem Holz in das andere gehet, nicht verzäunen oder verſperren, ſondern offen laſſen. Wie wenig nun die höchſte Reichs-Gerichte das niederreiſſen dergleichen Feld-Zäun und Geländern für recht und billig halten, ſiehe unter anderen aus dem Reichs-Hof-Raths Conclus. contra Brandenburg Onolzbach bey Ertl p. 823. in not. Moser Reichs-Hof-Raths Concl. T. 6. p. 465. Von Vertreibung des Wilds durch Hund (d) iſt in der Gejaids-Ordnung C. 18. verſehen, daß weder die Land-Gericht- und hofmarchliche Bauren nach eigenen Belieben Hund halten, ſondern ein ganzer Bauer höchſtens nur mit zwey, ein Huber oder Halb-Bauer, dann Söldner, Lechner und andere, ausgenommen die Schwaiger, Schäffer und was auf Einöden, oder denen gefährlichen Raub-Thieren exponirten Orten wohnt, nur mit einem verſehen ſeyn dörfen, dergeſtalt, daß ſie bey Tage angelegt, oder mit Prügeln behängt, oder ſonſt ſo bewahrt werden ſollen, damit ſie dem Wild nicht nachlaufen können. Falls aber ſolches bey Tage oder Nacht in die Felder gieng, mag es jeder mit ſein oder ſeines Nachbars Hund daraus verjagen, wie auch den ſeinigen bey

Nacht

Nacht zu Verwahrung der Herberge jedoch geprügelter ablöſen, nach verjagten Wild aber ſoll man ſie gleich wiederum fangen, anlegen, und prügeln. Dergleichen Verordnung ſiehe auch von auswärtigen Orten bey Leyser Jus Georg L. 3. C. 1. 2. n. 48. Bastineller §. 8. Riccius von der Jagd-Gerechtſame C. 10. §. 6. Hund, welche im Wald ohne Prügel betreten werden, pflegt man allenthalben todt zu ſchieſſen; denn das Hund halten iſt nur in usum domesticum oder für jene, welche mit der Jagdbarkeit verſehen ſind. Schmid Jus Germ. p. 347. Das Wild (e) mit ſchieſſen abzutreiben oder zu verletzen und gar zu erlegen oder zu fangen iſt unter dem Vorwand des zu verhütenden Wildſchaden nicht erlaubt, Gejaids-Ordnung C. 18. B. Ickstadt P. 1. §. 129. Franz Inst. L. 2. T. 1. n. 14. Prand §. 31. Mit Reigern allein macht die Gejaids-Ordnung c. 24. einen Abſatze, und erlaubt das Schieſſen unter folgenden Conditionen. Erſtens wenn ſie an denen Fiſch-Wäſſern groſſen Schaden thun, und auf andere Arten nicht abzutreiben ſind: Zweytens muß derjenige, welcher dieſe Urſache halber darauf ſchieſſet, des Waidwerks auch ſonſt berechtigt, und drittens mit einer unrecompenſirten Gnaden-Jagd nicht verſehen ſeyn, annebens viertens den Regier nicht im Holz oder ſeinen Geſtand, und eben ſo wenig an Churfürſtlichen oder Gemein- und anderen ihm nicht zugehörigen Wäſſern ſchieſſen. Außer jetztgedachten Umſtänden iſt die Abtreibung der Reigern nur ohne Schuß erlaubt, und wenn ſolche nicht helfen will, ſo ſoll es der Remedur halber bey der Hof-Cammer angezeigt werden.

Dann der Schadloshaltung

28. Erſtens iſt der Jagd-Herr jene Schäden zu erſetzen ſchuldig, welche durch ihn ſelbſt, oder aus ſeiner Permiſſion durch die Seinige an den Feld-Früchten mittelſt Ueberrei- Ueberfahr- oder Zertretung derſelben geſchehen, Pol. Ordnung L. 3. T. 16. Art. 2. B. Schmid Sem. 2. C. 7. n. 2. Ertl p. 823. ohngeacht etwan die Jagd auf andere Art nicht hätte können vollbracht werden. B. Schmid ibi contr. 8. n. 6. Die Schäden, welche zweytens nur durch das Wild verurſacht werden, erſetzt der Jagdherr alsdann, wenn er ſolches gefliſſentlich auf die Saat- und angebaute Felder der Unterthanen hingezogen hat, als welches per Mandat. Elect. von An. 1629. ſcharf verboten, und an ſich ſchon eine unerlaubte Sache iſt. B. Schmid

Schmid contr. 7. n. 3. Lrtl p. 824. n. 4. Drittens wenn das Wild übermäßig und in allzugroßer Menge gehegt wird, per supra Allegat N. 17. Lit. C. jedoch ſo viel dieſen letzten Fall belangt, mit folgenden Ausnahmen, da nemlich über die allzugroße Menge des Wilds weder Anzeige noch Klage jemalen geſchehen iſt. Ertl p. 825. n. 9. Item, wenn die Güter mit dieſem Onere übernommen, und die Praestanda hiernach eingerichtet worden. B. Schmid cit. contr. 7. n. 2. Franz Inst. L. 2. T. 1. p. 49. n. 15. Prand §. 30. Und endlich wenn ſich gegen das Wild mit Zäune oder ſonſt leicht hätte verwahren können. B. Schmid ibi n. 4. 5. 6. Ertl. p. 824. n. 8. Franz, Prand loc. cit. wir ſagen leicht: dann wenn man z. E. Tag und Nacht deswegen auf der Wacht ſtehen, oder ſonſt ſich andererge ſtalt nicht als mit äußerſter Beſchwerniß vor dem häufigen Wild zu retten vermöchte, wäre freylich ein anderes zu ſagen. Leyser Jus Georg L. 3. c. 12. n. 55. und nur deſtomehr wurde die Indemniſation Platz greifen, wenn der Jagdherr die beſtellte Wächter und Hund abſchaffen ließ. B. Schmid ibi contr. 8. n. 5. oder ſich in Ausrottung der Raub- und ſchädlicher Thieren auf Begehren ſaumig erzeigte. B. Ickstadt p. 1. §. 126.

29. An Seiten der Lands-Herrſchafts hört das Jagdrecht auf die nemliche Art, wie andere dergleichen Regalia auf. Jargow cit. tract. L. 2. tot. cap. 11. Prand §. 34. An Seiten der Unterthanen und Mediat-Ständen (a) wird ſolches entweder en General oder nur in particulari aufgehoben. Ob das erſte mit Fug geſchehen könne, wird zwar von Leysero cit. spec. 441. §. 4. in Zweifel gezogen, quod enim Beyerus, ſagt er: principi per mittat venandi libertatem etiam in iis locis, ubi semel stabilata est, pro lubitu tollere posset, hoc mihi duriusculum videtur, wir ſupponiren aber, daß die Landsherrſchaft nicht ohne ſonders erheblicher Urſache daran gekommen ſeyn, welchenfalls die Sache um ſo leichter angehet, wenn die Aufhebung nicht auf ewig, ſondern nur auf eine gewiſſe Zeit geſchiehet, wie z. E. in Oſt-Frießland, da nach Gezeugniß Bastineller cit. diss. §. 8. die Jagd alle drey Jahr univerſaliter eingeſtellt iſt. Faſt auf die nemliche Weiſe hat man das Waidwerk in hieſigen Landen An. 1715. per Decretum vom 9. Nov. auf das rothe Wildpret drey ganze Jahre, und auf das ſchwarze zwey

Von Wiederaufhebung der Jagdbarkeit.

Jahre

Jahre lang ein General ſuſpendirt, um den währender Adminiſtration ziemlich ruinirten Wild wiederum einigermaſſen dadurch aufzuhelfen, wobey man jedoch in Anſehen der ſtändiſchen Jagden mehr suadendo als jubendo gegangen iſt. In particulari (b) wird die Jagdbarkeit ebenfalls durch den Wiederruf und zwar in bloßen Gnaden-Jagden auch ohne Urſache, in anderen aber non nisi ex justa causa z. E. propter abusum, vel delictum aufgehoben. Harprecht de venat. precar. n. 465. et 510. Bastineller §. 14. Prand §. 36. Böhmer jus publ. univ. L. 2. C. 10. §. 15. desgleichen per renuntiationem expressam vel tacitam. Bastineller Prand loc. cit. Harprecht n. 512. jedoch ſoweit dieſe letztere per non usum eruirt wird, faſt in der nemlichen Maas, wie wir oben P. 1. C. 2. §. 16 n. 16. de non usu privilegiorum überhaupt verſtanden haben. Item per praescriptionem, wenn ſich nemlich die Prohibition auf einer und die langwierige Acquieſcenz auf der anderen Seiten bezeigt, Bastineller, Prand ibi, Harprecht n. 515. der bloße Zeitverlauf hebt es nur auf, wenn die Conceſſion auf gewiſſe Zeit eingeſchränkt geweſen, und ebenſo auch die Exiſtenz der in concessione ausgedruckter Bedingniß. Bastineller Prand loc. cit. Bey Jagden, welche nur Beſtand- oder Lehensweiſe überlaſſen worden, hört das Jus auf die nemliche Art, wie andere res locatae vel in feudum datae auf. Prand ibi, Harprecht n. 519. Mehr dergleichen modos amittendi venationem ſiehe bey jetzt allegirten Authoribus, worunter auch die Enterbung in Anſehung der Erbjagden begriffen iſt, ſoweit nemlich das Jus venandi mehr ex jure haereditario als personali herrührt. B. Schmid cit. contr. 2. n. 6. wie die Koppel-Jagd durch Wiederruf ceſſire, ſiehe Engau Jus Germ. L. 2. §. 199. Treiber de revocatione convenationis.

Von Jagdſtreitigkeiten.

30. Von Jagdſtreitigkeiten, welche ſich hier zu Land entweder unter der Ständen ſelbſt, oder zwiſchen ihnen und dem Obriſt-Jägermeiſter-Amt ergeben, meldet zwar unſer Gejaids-Ordnung C. 26. ſo viel, daß ſowohl ein als andere, jedoch die letztere allemal mit Vorwiſſen und Willen der Landsherrſchaft, ſoweit ſelbe hierbey intereſſirt iſt, bey denen Justiz-Dicasteriis verhandelt werden ſollen, wodurch aber eben nichts beſonderes, ſondern nur das nemliche ſtatuirt iſt, was die kundige Lands-Verfaſſung

und der hiernach abgemeſſene Codex Judiciarius C. 1. §. 12. n. 11. C. 3. §. 10. C. 14. §. 4. auch ſchon in all anderen dergleichen causis Domini überhaupt mit ſich bringt. Ob und wie weit das Possessorium (a) in causis venationis contra Fiscum Platz greife, iſt zwar de Jura communi eine große Controvers, worüber bey B. Ickstadt cit. tract. tot. cap. 3. und in diss. de Possessione vel quasi Regalium in specie juris venandi die rationes pro negativa, hingegen bey Bilderbeck in oballegirter Deduction von vermeintlicher Regalität der Jagden und daraus hergeleiteter fiscisſamer Lehren und Folgen tot. cap. 3. die Rationes pro affirmativa zu finden ſind. Wir haben uns aber in dieſen Disput einzulaſſen um ſo weniger nöthig, als in hieſigen Landen die erſte Meynung quo ad possessorium summarissimum, und die andere quo ad possessorium ordinarium per leges patriae fundamentales bereits feſtgeſetzt iſt. Juxta notas ad cod. jud. C. 3. §. 4 n. 2. et §. 5. n. 1. Von denen Actionibus (b) circa jus venandi und all anderen hier einſchlagenden wiſſen wir ebenfalls keine Singularitäten anzuführen, ſondern es wird dieſe Gerechtſame durch die nemliche remedia juris et actiones, wie alle übrige jura incorporalia et regalia, gerettet oder angeſtritten.

31. Es iſt kein Zweifel, daß das Jus venandi vor dieſem von dem Jure foresti (a) abgehangen habe, denn Forestum oder Forſt hat nur jene Waldungen allein zu bedeuten gehabt, worinn das Wild mit Fleiß gehegt wurde. Duffraine Glossarium voce Forestum, Wachter Glossarium voce Forſt, heut zu Tage bedeutet es jeden Wald insgemein, und iſt Jus Foresti von dem Jure venandi ſoweit unterſchieden, daß dieſes nur in der Befugniß wilde Thier zu fangen, jenes in der Aufſicht und Obſorge über die Waldungen, damit ſolche in guten Stand verbleiben, beſtehet. Clingensperg Jus Hoff. C. 43. n. 1. Jargow cit. tract. L. 2. C. 5. §. 15. Fibigius cit. diss. §. 12. Leyser Jus Georg L. 3. C. 11. n. 39. Ertl prax. aur. p. 1080. wir werden von dieſem letzteren cap. seq. 8. §. 15. das mehrere vernehmen. Hier melden wir nur ſo viel, daß dieſe diſtinguirte beyde Gerechtſamen ſo gebraucht werden müſſen, damit ſie auch beyſammen ſtehen können. Juxta c. s. 7. §. 6. n. 2. Lit. E. et c. 8. §. 15. n. 2. Lit. A. Das ſogenannte Zweig-Recht (b) das iſt: die Befugniß

Von ähnlichen oder anderen mit dem Jure venandi verwandten Gerechtſamen.

fugniß, Jagdhütten und Stallungen im Wald zu bauen, wird zwar auch manchen Orts pro annexo juris venandi geachtet. Leyser Jus Georg L. 3. C. 12. n. 81. Hier zu Land aber iſt dieſes nicht Herkommens, ſondern wer dergleichen bauen will, muß den Grundherrn hierum begrüſſen, und dieſe Beſchaffenheit hat es auch mit der Hagens Gerechtigkeit, das iſt: mit der Befugniß einen Hag oder Zaun um den Wald zu machen oder Parc zu errichten, denn obſchon das teutſche Sprichwort ſagt: wer kann jagen, der kann hagen, ſo verſteht ſich doch dieſes citra obſervantiam particularem regulariter nur vom Landsherrn allein. Hertius paraem. Germ. L. 2. paraem. 17. §. 1. Jargow cit. L. 2. C. 5. §. 14. Ertl prax. anx. p. 1084. und zwar ſo, daß auch dieſer nicht einmal das Holz ohne Bewilligung des Grund- oder Wald-Herrn hierzu gebrauchen darf. B. Ickstadt cit. C. 5. §. 36. in not. 1. Leyser loc. cit. n. 80. Mit der Gerichtsbarkeit (c) hat die Jagdbarkeit ebenfalls keine Connexion, denn wann es gleich der widrigen Meynung an Patronis nicht fehlt, Klock T. 1. cons. 29. n. 245. Medices de venat. P. 2. Q. 2. n. 4. und annebens das alte teutſche Sprichwort dazu kommt: Forſt gehet ſoweit als Straf-Gericht, wohin der Dieb gehört mit dem Strang, dahin gehört der Hirſch mit dem Fang; ſo denkt doch die heutige Welt wenigſtens juxta Communiorem nicht mehr ſo. Hertius paraem. Germ. 16 L. 2. B. Ickstadt P. 2. C. 5. §. 11. 12. 35. B. Schmid Sem. 2. contr. 1. n. 1. Ertl p. 810. Zeller Praejud. p. 132. Was es endlich (d) mit dem Jure pignorandi in Jagdſachen, wie auch mit der Jagd-Scharwerk für ein Bewandtniß habe, und wieweit ein ſo anderes a jure venandi abhange, werden wir unten Cap. seq. 6. et C. 11. mit mehreren zu vernehmen haben.

Von dem Jure piscandi.

32. Obſchon die Materie de Jure piscandi in praxi ſo frequent als die vorige iſt, ſo wird ſie doch von denen Authoribus Classicis ſehr legerment tractirt und ſogar in denen weitläufigern Compendiis juris nur mit wenig Worten berührt, auch von verſchiedenen, inſonderheit von Harprecht cit. diss. n. 1. etc. und anderen mit dem Jure venandi ſchlechterdings über einen Leiſt geſchlagen, welches endlich de Jura Romano wohl angehen mag, de Jure Germanico aber haben wir ſie als eine ganz beſondere, mit der Jagdbarkeit gar keine Connexion habende, und obver-

obverſtandenermaſſen nicht einmal sub generali conceſsione venationis begriffene Gerechtſame zu betrachten, worinn dem Argument ab uno ad aliud weiter nicht Platz gegeben wird, als in casibus, wo es Analogia vel similitudo juris zuläßt. Prand cit. diss. §. 39. Ludwig cit. diss. 1. n. 4.

33. Nach dem Unterſchied der Wäſſern (a) iſt das Jus piscandi entweder publicum oder privatum. Dann wie wir ſchon oben c. 1. §. 5. n. 4. vornommen haben, werden die Wäſſer geſtalten Dingen nach theils ad res publicas, theils ad privatas und zwar publicis die Schiffreiche Flüſſe, wie auch in gewiſſer Maas das Meer ſammt den größeren und der Landsherrſchaft zugeeigneten Seen, privatis aber all übrige rinnent oder ſtehende Wäſſer beygerechnet. Da nun die Fiſchens-Gerechtigkeit regulariter ein Jus regale iſt, welches dem Waſſer als ein Anexum oder beſſer zu reden, der Perſon in Anſehen des Waſſers inhärirt, wie wir ex sequentibus vernehmen werden, ſo folgt hieraus obiger Unterſchied von ſelbſt. Einige theilen ſie (b) in zahme und wilde Fiſcherey ab, verſtehen aber effective nichts anderes darunter, als was wir eben privatum, vel respective publicum jus piscandi genannt haben Estor Teutſches Recht §. 1314. 2331. Oracul. Jurid. Tom. 10. p. 464. §. 2. Justi Staats-Wirthſchaft T. 2. p. 179. §. 150. In die hoch- und niedere (c) pflegt zwar wohl obverſtandnermaſſen die Jagd, nicht aber die Fiſcherey abgetheilt zu werden, man wollte dann unter jener nur das edle und unter dieſer das gemeine Fiſchwerk verſtehen, A modo constituendi, exercendi und ſonſt (d) könnte man endlich Jus piscandi eben ſo leicht, wie Jus venandi in haereditarium, precarium, personale, reale, limitatum, illimitatum und ſo weiter eintheilen, je nachdem ſolches entweder erblich-Gnadenweis auf die bloſſe Perſon, oder ſonſt unter anderen gewiſſen Reſtrictionen und Bedingnißen verliehen iſt. Wir halten uns aber mit dieſen und dergleichen Eintheilungen nicht auf, weil die Verleihung hierinnfalls gar ſelten precario, personaliter oder conditionate, ſondern apotiori nur erblich, eigenthümlich realiter, und simpliciter zu geſchehen pflegt. Eintheilung deſſelben.

34. In Erlangung des Fiſchens-Gerechtigkeit iſt unter dem Jure piscandi publico et privato ein Unterſchied. Wie es erlangt werde?

Dieſes

Dieſes letztere (a) wird wie andere Privat-Sachen und Jura durch Geding, letzten Willen, Verjährung, und zwar auf eignen Wäſſern Jure dominii als ein Jus reale et annexum, auf fremden aber jure servitutis vel familiaritatis erlangt. Prand cit. diss. §. 41. Das erſte hingegen (b) wird ſowohl dem Longobardiſchen Lehen als heutig allgemeinen teutſch- und bayeriſchen Rechten nach aus der nemlichen Urſache, wie die flumina publica, und all andere öffentliche Wäſſer, welchen es anhängt, ſammt denſelben für ein landesherrliches Regale geachtet. L. 2. Feud. 56. ibi: Flumina navigabilia, piscationum reditus. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 29. Art. 1. n. 4. Estor §. 1331. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 14. Struv. Jur. Feud. Aphor. 7. n. 10. Jargow de Regal L. 2. C. 2. §. 9. Mohr de jure ven. auc. pisc. P. 1. C. 5. n. 15. et C. 7. Leyser spec. 503. de piscatione §. 1. Einfolglich erlangen die Lands- und Territorial-Herrn ſothane Gerechtſame auf jetzternannten Wäſſern in suo territorio mittelſt der Landshoheit, wie all andere davon abhangende Regalia, und werden auch gemeiniglich von Kayſer und Reich damit belehnet, maſſen in denen meiſten Lehenbriefen, ſonderbar aber in denen Chur-Bayeriſchen ſeit An. 1376. die Worte, Waſſer, Waſſerlauf, Fiſcherey ausdrücklich mit enthalten ſind, welche General-Expreſſion jedoch nur pro substrata materia, mithin nicht von Privat-Wäſſeren ſondern allein von fluminibus et aquis publicis verſtanden wird per Authores apud Prand §. 42. Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 8 C. 5. §. 1. 18. Was aber (c) ein Fürſt in des anderen Territorio diesfalls erlangt, das geſchiehet nicht vi ac jure superioritatis territorialis, ſondern per modum servitutis. Estor §. 2336. Engelbrecht de servitutibus juris publici Sect. 2. M. 2. §. 16. in fine, und wie ſchon oben num 6. Lit. B. von der Jagd erinnert worden, niemals anders als salvo jure territoriali. Privat-Leuten (d) wird jus piscandi publicum andergeſtalt nicht als per concessionem principis expressam vel tacitam zu theil. Engan Jus Germ. L. 2. §. 144. Glaffey Bürgerl. Recht p. 125. §. 8. Jargow cit. §. 9. Leyser Jus Georg L. 3. C. 14. n. 21. Seckendorfs Fürſten-Staat P. 3. C. 3. S. 7. §. 1. und zwar tacite per praescriptionem auf die nemliche Art, wie wir oben n. 9. von der Jagd vernommen haben. Rohr §. 4. Leyser

cit.

cit. Spec. 503. coroll. 4. Fibigius de Jure ven. auc. pisc. M. 3. §. 159. ohne daß der Burger= und Bauern=Stand von der Verjährung hierinnfalls ausgeſchloſſen iſt, maſſen der Unterſchied zwiſchen demſelben und dem gefreyten Stand quo ad Jus piscendi niemal ſo, wie quo ad Jus venandi beobachtet worden. Expresse (e) kann ſolches der Fürſt durch Schankung, Lehen, Erbrecht, Verkauf, Beſtand, und all andere nur immer erdenkliche Weiſe mit= oder ohne Condition, ad tempus oder in perpetuum, usufructuarie, proprietarie, precario revocabiliter vel irrevocabiliter verleihen, B. Schmid cit. tit. 29. Art. 1. n. 4. Estor §. 2334. Prand §. 43. und was auf ſolche Weiſe einmal verliehen worden iſt, das kann auch observatis observandis von einer Privathand in die andere wiederum weiter gehen; gleichwie wir aber oben ſchon n. 10. Lit. G. vernommen haben, daß die Concessiones Regalium (f) von vielen Authoren strictissime interpretirt werden wollen, ſo ſuchen ſie ſolches auch auf das Jus piscandi zu appliciren, und iſt dabey unwiderſprechlich, daß ſich ab una specie concessa auf andere nicht ſo leicht argumentiren laſſe, welchemnach alſo z. E. derjenige, welchem auf Krebſen oder aber auf Fiſch, jedoch nur mit dem Angel zu fiſchen erlaubt iſt, ſich stricte an den Buchſtaben ſeiner Conceſſion, folglich erſten Falls der Fiſchen und zweyten Falls der Netzen oder anderen Fiſchzeugs müſſig gehen muß, Prand cit. §. 43. daß aber auch eine generale Conceſſion (g) nur von dem gemeinen Fiſchwerk allein, nicht aber von dem edlern und vornehmern zu verſtehen ſeyn ſolle, hat wenigſtens hier zu Lande noch niemals behauptet werden wollen; denn das churbayeriſche Land=Recht, worauf ſich Engau §. 145. beziehet, ſagt kein Wort davon, und aus dem, was oben §. 3. L. E. verbo andertens ꝛc. geſagt worden, läßt ſich ſolches nicht ſo leicht inferiren. Ob die Conceſſion in dubio cumulative (h) oder wie Leyserus cit. Spec. 503. coroll. 5. mit Strykio vermeint, privative zu verſtehen, item ob man in Zweifel mehr ein Precarium als etwas anderes zu vermuthen habe, kommt auf die Umſtände und zum Theil auf das, was oben §. 4. Lit. C. und §. 5. Lit. E. davon bemerkt worden iſt, hauptſächlich an.

Wer deſſen berechtiget ſeye?

35. Nach römiſchen Recht iſt jeder ſowohl im Meer und öffentlichen freyen Flüſſen, als fremden Seen und Teichen zu fiſchen berechtiget, jedoch dergeſtalt, daß der Eigenthümer oder Innhaber des Fiſchwaſſers anderen die Fiſcherey hierauf verbiethen mag, per Text. alleg. apud Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 18. Jure hodierno hingegen (a) gebührt das Jus piscandi publicum, juxta num. praec. 34. niemand als dem Landesherrn, oder welchen es expresse vel tacite von ihm concedirt iſt, und zwar jenen regulariter privative, Engau §. 144. Prand §. 44. dieſen aber mit Ausſchluß anderer nur ſo weit, als ſie etwa per prohibitionem ex sua et acquiescentiam ex altera parte, oder ſonſt auf andere rechtmäßige Art ein Jus exclusivum erlangt haben. Fibigius cit. M. 3. §. 158. Leyser cit. Spec. 503. coroll. 2. Prand ibi. Jus piscandi privatum (b) ſtehet nur dem Eigenthümer des Fiſchwaſſers oder jenen, welcher es hierauf hergebracht hat, cum exclusione aliorum zu, Fibigius ibi. §. 157. Prand loc. cit. und kann ſolches nach eigenen Belieben entweder ſelbſt oder durch beſtellte Fiſcher und andere exercirt werden. Bayer. Pol. Ordn. L. 4. T. 9. Art. 4. ibi. Fron und gemeine Fiſcher, die verdingte Waſſer haben. Der Adel und gefreyte Stand (c) hat auch vor dem Bürger- und Bauern-Stande weder quo ad Jus piscandi publicum noch privatum etwas voraus, und kann ſich hierinnfalls keines generalen Privilegiums ſo, wie bey dem Jure venandi berühmen, ſondern es beruhet alles auf lauter Particular-Conceſſionen, welche mit dem Stand ſelbſt gar keinen Rapport haben. Adjacenten (c) dürfen ſich keiner Fiſcherey anmaſſen, ſofern ſie kein anderes Fundament, als ihre bloſſe Adjacenz hiezu haben, Sixtinus, Stypmann apud Strykium ff. L. 1. T. 8. §. 14. und wer das Jus piscandi als ein Pertinenz zu einem Gut hergebracht hat, der kann es nicht zu einem anderen Gut hinziehen und exerciren. Leyser cit. spec. 503. §. 5. Von der Jurisdiction (d) hangt die Fiſcherey nicht ab, Merkelbach cum Heigio et Paciano in resp. apud Oracul. Jurid. T. 1. p. 487. folglich kann ſich der Gerichtsherr unter dem Vorwand ſeiner Gerichtsbarkeit der Fiſcherey nirgend anmaſſen, welches nur deſtoweniger bey Beamten, außer ſo weit es ihnen etwa als ein Amts-Nußung mit eingeräumt iſt, und eben ſo wenig

auch

auch vi Decret vom 26. April 1677. und 10. May 1690. bey Offiziers und Soldaten angehet. Müller (e) glauben zwar in ihren Mühlſchüſſen, und ſo weit ſie mit ihren Hammer werfen können, des Fiſchens berechtiget zu ſeyn, man geſtattet es ihnen aber hier zu Land ſo wenig als anderer Orten. Pol. Ordn. L. 4. T. 9. Art. 14. Rohr §. 16. Leyser Jus Georg. l. c. n. 46. Solchemnach dürfen ſie ſich weder des Angels, noch der Körben und Reuſſen bedienen, vielweniger die Fiſchſtraſſe oder den Aus- und Eingang der Fiſchen verſchlagen. Auf Gemeinwäſſern (f) fiſcht niemand, der nicht pars communitatis iſt, oder wie unſere Pol. Ordn. cit. T. 9. Art. 7. ſagt, mit dem nächſt umliegenden Anſtöſſeren, Wunne, Weide, Trieb und Tradt genießet. Bloſſe Ingehäuſer oder Inquilini ſind vermöge jetzt allgirter Pol. Ordn. davon ausgeſchloſſen, und um ſo vielmehr Fremde, welche nicht de communitate ſind. Rohr §. 6. Eſtor §. 2334. Die Geiſtlichkeit (g) ſchlieſſet zwar das Jus Canonicum obverſtandenermaſſen vom Jagen, nicht aber vom Fiſchen aus, ex ratione, weil ſich in der Schrift zwar heilige Fiſcher, aber keine heilige Jäger finden wollten. Wenn daher ein Geiſtlicher ſonſt des Fiſchens berechtiget iſt, ſo ſtehet ihm das geiſtliche Recht hierinn nicht im Weg.

36. Objectum juris piscandi iſt der Fiſch, welcher (a) ſich noch ſo weit in ſeiner natürlichen Freyheit befindet, daß er uns leicht entkommen kann. Prand §. 40. Lauterb. L. 41. T. 1. §. 18. dann wenn er ſchon im Fiſch-Gehälter oder geſchloſſenen Weyher eingeſperrt, ſohin in unſerer Gewalt und Verwahr iſt, ſo ſind wir ohnehin ſchon Herr und Meiſter davon, folglich brauchen wir ihn nicht erſt durch die Fiſcherey zu erlangen. B. Schmid T. 29. Art. 4. n. 8. Fibigius cit. M. 3. §. 162. Grotius L. 2. C. 8. §. 2. B. Ickstadt vom Jagdrecht P. 1. §. 92. und wer uns ſolchen wider unſern Willen abnimmt, der begehet einen Diebſtahl hieran, wie an all unſern übrigen Eigenthum. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 7. In ungeſperrten freyen Wäſſern, Seen, Flüſſen, Bächen haben zwar (b) auch jene, welchen das Jus piscandi cum exclusione aliorum darauf zuſtändig iſt, die darinn enthaltene Fiſche ſchon halb und halb in ihren Dominio. B. Icktadt ibi §. 105. und bleibt auch der,

Gegenſtand des Juris piscandi.

welcher ſolche unbefugter Weiſe wegfiſcht, juxta cit. Cod. Crim. ebenfalls nicht gänzlich ungeſtraft; gleichwie wir aber von dergleichen frey herum vagirenden Fiſchwerk erſt durch den wirklichen Fang vollkommener Herr und Meiſter werden, B. Schmid ibi n. 9. Prand §. 49. et Author ad Grotium cit. §. 2. ſo bleibt auch ſolches bis dahin wenigſtens unter jenen, welche gleiches Recht mit dem Fiſchfang haben, objectum liberae piscationis, und hat das Jus praeventionis auf die nämliche Art, wie wir oben von der Jagd verſtanden haben, allerdings unter ihnen Platz, Prand. loc. cit. wird auch nicht derjenige, welcher etwa das Netz oder den Angel am erſten ausgeworfen, ſondern welcher den Fiſch am erſten wirklich gefangen hat, pro praeventore geachtet. Fibigius §. 162. Krebſen und Schildkröten (c) gehören zur Fiſcherey, Prand ibi. nicht aber Aendten, Gänſe, Pläßling, Rohr- oder Waſſerhühner und dergleichen wild- oder heimiſches Federvieh, welches ſich viel zu Waſſer aufhält. Vorhof der Jurisprudenz T. 1. p. 637. und eben ſo wenig auch Otter oder Biber, juxta num. praec. 15. Lit. B. am allerwenigſten aber den Perlenfang in Perlwäſſern, denn dieſes iſt ein beſonders Regale, juxta §phum seq. et. cap. praec. 1. §. 5. n. 4. Lit. M.

Von dem Ort der Fiſcherey.

37. Der Meer-Fiſcherey halber (a) wird unter dem mari interno et externo diſtinguirt. Dieſes letztere ſtehet juxta cap. praec. 1. §. 5. n. 3. überhaupt folglich auch mit der Fiſcherey jedermann frey und offen. Jenes hingegen gehöret zum nächſtgelegenen Land, und ſtehet unter deſſelben Ober-Herrſchaft, folglich kann auch ohne deren Bewilligung die Fiſcherey alldort nicht getrieben werden, Jargow de Regal. L. 2. C. 2. §. 2. aus welchem Principio den Holländern der Härings-Fang von den Engelländern auf ihrer Küſte nicht hat geſtattet werden wollen, Glaffey Jus Nat. p. 795. Oeffentliche freye Flüſſe (b) ſtehen juxta cit. C. 1. §. 5. n. 4. ebenfalls sub Dominio Principis, vel rei publicae, einfolglich wird auch obbemeldtes Jus piscandi publicum hierauf eben ſo wie auf Privatwäſſern privatum exercirt, B. Schmid T. 29. Art. 1. n. 4. Stryk ff. L. 1. T. 8. §. 14. Leyser cit. Spec. 501. §. 1. Rohr §. 5. Estor §. 2331. jedoch regulariter weder auf ein noch andern weiter als das Dominium aquae publicae, respective pri-

privatae ſich erſtreckt; dann in alieno wird nicht gefiſcht, außer ſo weit man es Jure speciali hergebracht hat Pol. Ordnung cit. tit. 9. Art. 4. ibi wo aber ein oder mehr Stand des Angelns und Fiſchens in einem gewiſſen Diſtrict befreyet, und deſſen in offentlich⸗kundlich⸗ruhigen Innhaben iſt, ſoll ein jeder gleichwol bey demſelben gelaſſen werden, ohne daß zwiſchen dem gefreyten und andern Stand der nämliche Unterſchied, wie bey der Jagd, hierunter beobachtet wird. See und Weiher (c) differiren zwar in der Gröſſe, B. Schmid ibi Art. 1. n. 7. in effectu aber auch darinn, daß die letztere ad aquas privatus, die erſte hingegegen öfter ad publicas gerechnet werden, welchen Unterſchieds halber jedoch das Herkommen, meiſtentheils den Ausſchlag giebt, juxta cap. praec. 1. §. 5. n. 4. Lit. N. Alt⸗Wäſſer oder Alt⸗Achten, welche (d) ſich nämlich aus Verlaſſung des alten Rinn⸗Sals ergeben, werden wenigſtens quo ad Jus piscandi noch zum Hauptfluß gerechnet, einfolglich gebührt die Fiſcherey hierauf demjenigen, der ſie auch auf dem Hauptſtrom hat, Land⸗Recht T. 29. Art. 2. und dieſes nicht nur bey offenen freyen Flüſſen, ſondern auch nur deſtomehr bey Privatbächen, B. Schmid ibi n. 2. dergeſtalt, daß, wenn man aus dem Haupt⸗ auf das Altwaſſer nicht mehr ſchiffen kann, die anliegende Grundherrn leiden müſſen, daß man das Schiff über ihre Gründe, jedoch dem nächſten Weg nach, und zur Zeit, da dem Grund am wenigſten Schaden dadurch geſchiehet, tragen laſſen kann. Land⸗Recht loc. cit. non obstante communi regula, quod Dominus ingressum fundi cuilibet possit prohibere §. 12. Inst. de rer. divis. et nemini citra servitutem per alienum agrum ire liceat. L. 11. Cod. de Servit. Von Bann⸗ und Freywäſſern (e) geſchiehet in unſern Land⸗Statuten z. E. in der Pol. Ordnung cit. tit. 9. Art. 3. et 15. Gejaids⸗Ordn. Art. 24. zwar ebenfalls öftere Meldung, man muß aber nicht denken, ob wären unter den letztern ſolche Wäſſer verſtanden, worinn jedermann ohne Ausnahme zu fiſchen oder zu krebſen erlaubt iſt, ſondern ſie bedeuten ſo viel als Gemeinwäſſer, worauf obverſtandenermaſſen niemand fiſchen darf, der nicht von der Gemeide iſt, und dieſen werden ſodann die Bann⸗ oder eigene Wäſſer entgegen geſetzt, weil das

Jus

Jus piscandi hierauf niemand als dem Landes = oder reſpective Eigenthumsherrn zugelaſſen iſt.

ſonderbar von überſchwemmten Orten.

38. Bey überſchwemmten Orten wird diſtinguirt, ob man von dem ausgetretenen Hauptwaſſer auf die überſchwemmte Gründe mit Schiffen aus = und einfahren kann oder nicht. Erſten Falls (a) geſtattet das Land-Recht tit. 29. Art. 1. demjenigen, der das Jus piscandi auf dem ausgetretenen Hauptwaſſer hat, ſolches auch auf den überſchwemmten Gründen, ohngeachtet ſolche jemand anderen zugehören, womit das Jus commune gleichfalls übereins kommt, theils weil die Fiſchens = Gerechtigkeit mit dem Waſſer vermehrt wird, Rohr §. 18. theils weil der Eigenthümer des überſchwemmten Grundes während der Inundation, wo nicht das Dominium, doch die Poſſeſſion oder wenigſtens die Effectus von beyden zuſammen verliert, folglich dem Herrn des ausgetretenen Fiſchwaſſers darauf zu fiſchen nicht verwehren kann, per text. alleg. apud Leyser Spec. 502. de jure aquatico §. 8. Fibigius cit. M. 3. §. 161. Medices de venat. piscat. et aucupio P. 2. q. 27. n. 2. Anderen Falls (b) da nämlich von dem Hauptwaſſer auf die überſchwemmte Gründe mit Schiffen und mehr aus = und eingefahren werden kann, iſt der Eigenthümer des überſchwemmten Grundes das zurück gebliebene Waſſer ſelbſt auszufiſchen befugt, weil ſolches nicht mehr zum Hauptwaſſer gerechnet, ſondern vielmehr pro parte et accessorio fundi angeſehen wird, Landrecht cit. Art. 1. et ibi B. Schmid, welches ſich jedoch (c) nur von dem Falle verſtehet, wenn ungeſperrte freye Waſſer, worinn ſich der Fiſch noch in ſeiner natürlichen Freyheit befindet, ausgetreten iſt. Ein anderes halten die Authoren von geſperrten und geſchloſſenen Waſſern dafür, dann wenn dieſe durch Wolkenbrüche oder Waſſergüſſe ausbrechen, und die Fiſche auf fremde Gründe dadurch weggeſchwemmt werden, ſo mag der Innhaber des geſchloſſenen Waſſers dieſelbe als ſein Eigenthum ohne Unterſchied, ob er mit Schiffen nachfahren kann oder nicht, überall vindiciren, Eſtor §. 1321. ſofern man nur genugſam geſichert iſt, daß die vindicirte Fiſche die nämliche, welche aus dem geſchloſſenen Waſſer entkommen ſind. Von den Fiſch = Grüben oder Sümpfen, (d) welche ſich neben den Fiſchwaſſern befinden, verordnet das Landrecht, cit. Art. 1.

ferner,

ferner, daß ſolche bey anlaufenden Waſſer nicht verſchlagen, ſondern dem Waſſer nebſt den Fiſchen freyer Gang gelaſſen werden ſolle, ſo bald hingegen das Waſſer wiederum ſo gefallen und abgelaufen iſt, daß die Fiſche aus der Gruben nicht mehr entkommen mögen, und von dem Hauptwaſſer mit Schiffen nicht mehr dahin gefahren werden kann, dürfen ſothane Grüben und Sümpfe von ihren Eigenthümern oder Innhabern wohl ausgeſchöpft und die Fiſche, mit Ausnahme der Jungen, als welche man allemal wiederum in das ausgetretene Hauptwaſſer werfen ſoll, behalten werden, es wäre dann mit dergleichen Grüben oder Sümpfen ein anderes Herkommens, woben es noch ferners ſein Verbleiben hat; und obwohl de Jure communi jeder auf ſeinem Grund Fiſchhälter oder Gruben nach eigenen Belieben anzulegen berechtiget iſt, Rohr §. 2., ſo darf doch ſolches wenigſtens Jure Bavarico cit. Art. 1. in der bloſſen Abſicht von Ueberſchwemmungen profitiren zu wollen nicht geſchehen.

39. Die Art und Weiſe die Fiſchgerechtigkeit auszuüben (a) iſt ſo wenig als der Modus in Ausübung des Waidwerks univerſal, Fibigius cit. M. 3. §. 166. ſondern dependirt theils von der Obſervanz, theils von den Geſetzen und Ordnungen, welche faſt in allen wohl policirten Landen dießfalls vorgeſchrieben ſind. Viele dergleichen finden (b) ſich in extenso und extractive bey den Authoren, ſonderbar bey Leyſero in Jus Georg. L. 3. C. 14. Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 8. C. 5. Fritſch de Jure fluviatico p. 3. die hieſige iſt dem Statuten-Buch von Anno 1616. und der Pol. Ordn. L. 4. T. 9. einverleibt, und obwohl ſolche in vielen Artikeln nur von der Donau redet, ſo wird ſie doch per Art. 16. auf andere Wäſſer, ſo viel immer thunlich und practicabl, extendirt. Daß nun (c) dergleichen Ordnungen von der Landesherrſchaft Jure ſupremo legiſlatorio gemacht werden können, leidet um ſo weniger einen Zweifel, als auch in andern Sachen, welche ſonſt dem allgemeinen Natur- und Völkerrecht nach erlaubt ſind, per legem poſitivam Ziel und Maas geſetzt wird, Rohr §. 1. 5. ſonderbar wenn ſolches nur den Modum betrift, weil dadurch niemand ſein Recht benommen, ſondern nur ſo weit regulirt und eingeſchränkt

Modus u. Ordnung in der Fiſcherey.

geſchränkt wird daß es nicht zum Schaden und Abbruch des gemeinen Weſens mißbraucht und übertrieben, ſohin das Fiſchwerk, deſſen man in dem bequemlichen Leben kaum entbehren kann, nicht gänzlich dadurch ausgeädiget werde. Seckendorfs Fürſtenſtaat P. 3. C. 3. S. 7. n. 3. interest enim reipublicae, ne quis re sua male utatur. Rohr §. 7. Solchemnach dienen (d) die Fiſch-Ordnungen all jenen, welche des Fiſchens ſonſt berechtiget ſind, in Anſehen deren intra Territorium Legislatoris gelegener Fiſchwäſſern zur Richtſchnur, Engau Jus Germ. L. 2. §. 144. ſowohl auf Groß- als Klein, Privat- und offentlich, Gemein- Eigen- oder Bann-Wäſſern, Pol. Ordn. cit. 9. in praef. ibi auf Groß- und Kleinwäſſern, et Art. 18. ibi Gemein- und Eigen-Wäſſer, Jargow loc. cit. §. 9. Prand §. 50. nicht nur Burger und Bauern, ſondern auch gefreyte Stände ſind bey ihren Fiſch-Wäſſern, ſo ſie zu Lehen oder ſonſt haben, an die allgemeine Ordnung ſowohl für ſich, als ihre Fiſcher gebunden, cit. Art. 18. Die beſondere Fiſch-Ordnungen, (e) welche nur in Anſehen gewiſſer Wäſſern, z. E. auf dem Würm- Amber- und Chiem-See vorgeſchrieben ſind, oder welche auf gemeinen Wäſſern, die Intereſſenten etwa unter ſich errichtet haben, ziehen auch keine andere als obligationem particularem et localem nach ſich, ibi Art. 2. 7. 15. Rohr loc. cit. §. 17. es verſtehet ſich hiebey von ſelbſt, daß dasjenige, was unter Privaten alſo gemacht und beſchloſſen worden, der allgemeinen Landes- und Fiſch-Ordnung ex principio, quod pacta privatorum Juri publico non derogent, anderer Geſtalt nicht abbrüchig ſeyn könne, als wenn es von der Landes-Herrſchaft ausdrücklich confirmirt, oder ſonſt in vim legitime consuetudinis erwachſen iſt. Die Uebertreter der Ordnung (f) werden von der Obrigkeit des Orts das erſte- und zweytemal arbitrarie, das drittemal mit Aufhebung der Fiſcherey geſtraft, und da es im Landgerichtiſchen geſchehen iſt, ohne landesfürſtlichen Vorwiſſen das Fiſchen ferner nicht mehr geſtattet, cit. Art. 18. In eigenen Fiſch-Wäſſern nimmt jede Obrigkeit die Strafe nach Diſcretion vor, beſtellt und verpflichtet auch eigene Perſonen, welche darauf acht haben. Ibidem. Endlich (g) kam auch jener, welcher auf Gemeinwäſſern die Ordnung überſchreitet,

tet, von den übrigen Intereſſenten auf Betreten ſowohl an den Fiſchen, als dem Fiſchzeug gepfändet werden, doch ſoll man das Pfand der Obrigkeit zutragen, und dieſe ſofort die Beſtrafung hierum vornehmen. Ibid. Art. 7.

40. Gleichwie dasjenige, was die ordentliche Fiſcherey hemmt, ſchmählert oder gar benimmt, nicht geſtattet wird, Engau §. 144. Prand §. 42. Alſo hingegen pflegt (a) man auch die unordentliche und zu völliger Ausödigung des Fiſchwerks gereichende Fiſcherey nicht zu gedulten. Polizey-Ordn. cit. tit. 9. in praefat. Engau, Prand loc. cit. Estor §. 2344. Und aus dieſer Urſache (b) iſt z. E. verboten, daß man Sägſpähne, Kohlſtaub, ungelöſchten Kalch, faulen Käſe, und andere dergleichen ſtinkende oder unreine Materien in die Fiſchwäſſer wirft, Pol. Ordnung L. c. Art. 12. Engau §. 145. Estor, Prand loc. cit. Hanf und Flachs darinn röſtet, Poliz. Ordn. ibi Art. 11. Rohr §. 12. Engau, Estor loc. cit. heimiſche Aendten hierauf unterhalte, Pol. Ordn. ibi. Art. 10. Rohr §. 13. Engau, Estor loc. cit. Leyser cit. c 14. n. 39. die Fiſche mit Kugeln und anderen präparirten Stücke oder Speiſen dumm und toll macht, Pol. Ordn. Art. 9. Fibigius M. 3. §. 165. Rohr §. 11. Estor. §. 2337. Mohr P. 1. C. 2. n. 46. 63. oder gar mit abergläubiſchen Künſten fiſcht. Rohr ibi. Ferner iſt (c) die Abſchlag oder Ablaſſung der Bächen um die Fiſche auf einmal dadurch zu bekommen verboten; Pol. Ordnung Art. 12. Estor §. 2344. ſonderbar in der Laich-Zeit, Rohr §. 13 16. und im Falle bey Mühlwäſſern die Nothdurft erfordert, daß ſie abgelaſſen werden, muß man es jenen, ſo die Fiſcherey hierauf haben, in Zeiten voraus anzeigen. Pol. Ordn. ibi Art. 14. Bauern und andere darfen auch zum Nachtheil der Fiſcherey keine Gräben aus den Fiſch-Wäſſern zu Wäſſerung ihrer Gründen ableiten, ibi Art. 13. die bereits vorhandene aber ſollen, ſo weit es ſich immer fügt, mit Gittern verſchloſſen werden, ibidem. Nichts iſt endlich (d) dem Fiſchwerk ſo ſchädlich, als wenn man ſolches weder in rechter Zeit oder Maas, noch mit dem gewöhnlichen und handwerksmäßigen Fiſchzeug fangt, derowegen auch die Fiſch-Ordnungen fürnemlich hierauf gerichtet ſind. Engau §. 145. Estor §. 2331. wie wir gleich ex seq. mit mehreren zu vernehmen haben werden.

Von unzuläßiger Art der Fiſcherey.

41. Das

Von der Fiſchens-Zeit.

41. Das Fiſchen iſt nicht (a) zu aller Zeit erlaubt, ſondern in gewiſſen Zeiten verboten, ſonderbar wenn der Fiſch im Laich- oder Bruten iſt. Eſtor §. 2335. Rohr §. 13. B. Ickſtadt Jagdrecht P. 2. C. 1. §. 21. Inſonderheit verbiethet (b) unſere Pol. Ordn. cit. tit. 9. art. 6. Den Grundfänglfang vor Johanni ohne obrigkeitlicher Erlaubniß. Item darf man die ſogenannte Gleider und Schweiber nur von Bartholomä bis Georgi und zwar jeder Fiſcher nicht mehr als 6 liegen laſſen. Der Zaunſcheeren aber bedienet man ſich nur von Lichtmeß bis Georgi, und der Schrötten nur von Oſtern bis St. Gilgen-Tag. Nebſt dem iſt die Abmähung des mit Gras und Rohr bewachſenen Gewäſſers nur von Bartholomä bis Georgi erlaubt, alles nach Innhalt allegirter Pol. Ordn. Art. 2. Auf Gemeinwäſſern (c) fiſcht man nicht alle Tage, ſondern da ſind gemeiniglich nur gewiſſe Tage in der Woche beſtimmt. Rohr §. 14. Eſtor §. 2334. und zwar hier zu Land der Donnerſtag und Freytag, Pol. Ordn. Art. 7. ausgenommen auf ſolchen Wäſſern, wo Inn- und Ausländer in communione Juris piscandi ſtehen; denn da mögen jene, ſo oft als dieſe, in der Wochen fiſchen, ibidem. Nächtlicher Weile bey dem Licht (d) leidet man das Fiſchen hier zu Land ſo wenig als anderer Orten. Pol. Ordnung Art. 8. Rohr §. 14. Eſtor §. 2337. und da ſich das Sprichwort, im Trüben iſt gut fiſchen, nur gar zu ſtark und zum Ruin des Fiſchwerks verificirt, ſo iſt es auch in mancher Fiſch-Ordnung verboten. Rohr §. 11. An Sonn- und Feyertägen (e) gehet endlich ſolches ohnehin nicht wohl an, Eſtor §. 2345. Rohr §. 15. ausgenommen nach vollbrachten Gottesdienſt. Pol. Ordnung Art. 4.

Von dem Fiſchmaas

42. Mit jung- und halbgewachſenen Fiſchwerk iſt dem Publicum wenig gedienet, derowegen faſt in allen Fiſch-Ordnungen ein gewiſſes Maas vorgeſchrieben wird, dergeſtalt, daß, was unter ſolchen Maas iſt, weder zu Mark gebracht, noch ſonſt verkauft werden darf, ſondern nach dem Fang alſofort wiederum ausgeworfen werden muß. Eſtor §. 2338 etc. Rohr §. 8. womit auch unſere Pol. Ordn. cit. T. 9. Art. 3. 4. 5. 16. übereins kommt, und ſowohl das Brütl- als Krebs- und Fiſch-Maas, ſonderbar an Karpfen, Brachſen, Hechten, Schiedferchen, Nerfling, dann Aeſchen, Huchen, Pärben und Alten,

mittels

mittels der über jede Speciem verfertigter Kupferſtichen vorſchreibt, nebſt dem Beyſatz, daß ſolches überall auf Bann- Gemein- und Beſtand-Wäſſern von hoch und niedern Stand beobachtet werden ſolle, ibi Art. 3. 4. 7. immaſſen auch die Duckbern, geſtrickte Garn, Reiß und all anderes Gezeug hiernach einzurichten iſt. Art. 5. Es verſtehet (b) ſich aber ſolches nicht von Setzling und Büblen, welche nur zu dem Ende gefangen werden, damit man Wäſſer und Weyher beſetzt. Art. 3. Einfolglich wird auch das Fiſchzeug auf Pfrillen, Grundeln, Sängl und dergleichen nicht dem Brütelmaas, ſondern dem Herkommen nach eingerichtet. Mit Stein-Krebſen (c) regulirt man ſich gleichfalls nicht nach obigem Maas, und eben ſo wenig extendirt ſich auch das Aeſch- Färchen- und Brütl-Maas von groſſen und ſchiffreichen Flüſſen auf andere kleine Wäſſer und Steinbäche, ſonderbar am Gebürg und vor dem Wald, ibi Art. 17. Wer nun (d) das Fiſchmaas überſchreitet, wird für jeden Fiſch, es ſeye gleich ein Fiſcher oder anderer, um einen Schilling geſtraft, ibi Art. 18. Obrigkeiten und Amtleute aber ſollen hierauf fleiſſige Obacht beſtellen, ſowohl auf den Fiſchmärkten, als bey Fiſcher-Häuſern, Fiſch-Truhen und Gruben viſitiren, ſofort die fällig Befundene zur Strafe ziehen.

und dem Fiſchzeug.

43. Unter die Inſtrumente, welche in unſerer Pol. Ordnung art. 2. 5. 6. verboten ſind, gehören 1mo die ſogenannte Legſcheffel und verbunden oder verdeckte Reuſſen, gefäderte Halsreuſſen (ſie ſeyen gleich an das Land gelegt, oder an die Senkl) ferner die Kleider-Körb, Geſchirr mit Ring oder Flindlen, Kräuter-Bürd und Wath, womit die Brut gehoben und verdorben wird, wie auch die Schmelch-Reußlen und Spreit, oder dicke Garne. 2do iſt es auch um die Archen-Schläg eine höchſt verbotene Sache, ausgenommen, auf den Gränzen, da man wegen gleichmäßiger Abſtellung derſelben mit den Benachbarten noch nicht verglichen iſt. Pol. Ordn. cit. tit. 9. in praefat. et art. 10. 16. ibidem. Archenſchlag heißt aber ſo viel, als den Fluß oder das Waſſer mit Körben, Netzen oder andern Maſchinen dergeſtalt ſperren, daß die Fiſche nicht mehr aus und ein können. Leyserus Spec. 503. de piscatione §. 3. Die Schädlichkeit dieſer Art zu fiſchen nebſt der Billig-

keit

keit des Verbotes mißkennt jetzt belobter Author ſelbſt nicht, wo aber gleichwohl kein Statutum, Pactum oder beſonderes Herkommen ſich hierüber bezeugt, hält er es in Anſehen desjenigen, welcher das Jus piscandi privative gaudirt, wenigſtens ex principiis Juris communis nicht für unerlaubt. Die Laubenwath wird 3tio nur zum Laubenfang, nicht aber zu andern Fiſchen, welche das angeordnete Maas noch nicht haben, geſtattet. Pol. Ordn. art. 2. das Scherren aber gebührt niemand als gelernten Fiſchern, und ſollen auch dieſe weder böhmiſche noch Bärbl-Sängl damit fangen, ibidem. 4to leidet man das Zuſammenbinden der Garn ebenfalls nicht, ibidem, und auf Gemeinwäſſern darf ſich niemand der Reuſſen oder Zeunnetzen bedienen, art 7. 8. von dem Verbot des allzu engen Fiſchzeugs aber, welches mit dem ſtatutenmäßigen Maas nicht verſehen iſt, haben wir oben n. 42. ſchon das mehrere vernommen. Was endlich 5to an auswärtigen Orten hierinnfalls juris et observantiae ſeye, ſiehe bey Rohr §. 7. 9. 10. 11. Seckendorfs Fürſten-Staat P. 3. C. 3. §. 7. n. 3.

Von dem Fiſchkauf.

44. Damit das Publicum mit Fiſchen nicht nur in hinlänglicher Anzahl, ſondern auch in billigen Preis verſehen ſeye, pflegt man erſtens die Fiſchmärkte anzuordnen, Engau L. 2. §. 145. folglich das Hauſieren nebſt dem Vorkauf und der Kauderey eben ſo, wie mit andern Venalien, abzuſchaffen, Pol. Ordnung L. 2. T. 11. art. 1. 3. wobey man nicht nur juxta num. praec. 42. Lit. D. auf das Maas, ſondern auch, daß keine faule Fiſche zu Markt gebracht werden, durch die Amtleute Obacht geben läßt. Estor §. 2346. Zweytens wird von Zeit zu Zeit die Taxe regulirt, nach welcher die Fiſche auf dem Markt verkauft werden müſſen, Engau, Estor loc. cit. und es werden auch anderer Orten noch mehr dergleichen gute Anſtalten gemacht, um das Fiſchwerk in leidentlichen Preis zu erhalten, z. E. in Venedig, da die Fiſcher im Winter ander Geſtalt nicht als baarfüßig und mit bloßen Haupt verkaufen dürfen, damit die Waare deſto geſchwinder fortgehe. Rohr §. 17. Drittens wird auch die Fiſchſperr gern angeordnet, Estor §. 2346. und iſt inſonderheit hier zu Land folgendes davon verordnet: nemlich es ſolle vermög der Pol. Ordnung L. 4. T. 9. art. 15. von Fiſchen, welche man in flieſſenden Bann-

oder

oder Frey-Wäſſern fangt, nicht aus dem Land gebracht werden, ohne ſolche vorher im Land an Orten, wo man bey der Ausfuhr durch paſſirt, auf offenen Markt feil geboten zu haben. Was aber in Seen, Weyhern, Teichen gefangen wird, iſt jedem ſeiner Gelegenheit nach zu verkaufen unverwehrt, ſofern bey dem See keine andere Ordnung vorhanden iſt. Die nachfolgende neuere Mandate vom 28. May 1628. den 18. Jan. 1697. und 9. July 1701. machen einen Unterſchied zwiſchen den Fiſch-Käuflern und anderen, welche eigene See, Weyher und Fiſch-Wäſſer haben, jene därfen weder todt- noch lebendige Fiſche (ſie mögen gleich mit Patenten verſehen ſeyn oder nicht) bey Vermeidung exemplariſcher Strafe und Anhaltung der Fuhren außer Land bringen. Dieſe hingegen mögen das aus ihren eigenen Wäſſern gefangene Fiſchwerk ſowohl inn- als außer Landes verkaufen, mit alleiniger Ausnahme des edeln Fiſchwerks, deſſen Ausfuhr ihnen ebenfalls verboten iſt.

45. Jus piscandi publicum wird faſt auf die nämliche Art, wie oben n. 29. die Jagdbarkeit, und das Privatum, wie all andere dergleichen Jura incorporalia, wieder aufgehoben, derowegen uns auch hiermit länger nicht aufhalten, ſondern dieſe ohnehin ſchon zu einem ganzen Tractat erwachſene Anmerkung von der Jagd und Fiſcherey mit Virgil beſchlieſſen wollen: Claudite nunc rivos, sat enim jam prata biberunt.

Wiederaufhebung der Fiſcherey.

§. IV.

1. Die Schätze machen juxta §phum praec. 2. ebenfalls ein Objectum occupationis mit aus, worunter man aber hier kein Geld oder Koſtbarkeiten verſtehet, welche entweder auf künftige Nothfälle oder auf die Beſchau geſammelt und hinterlegt werden, ſondern das, was (a) an Geld und andern koſtbaren Mobilien ſchon vor Alter und ſo lange Zeit vermauert, vergraben oder ſonſt verborgen geweſen, daß man den Eigenthümer davon nicht mehr weiß, L. un. Cod. de Thesaur. ibi: Condita ab ignotis Dominis tempore vetustiori mobilia, oder wie es in L. 31. §. 1. ff. acq. rer. dom. heißt: Vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam Dominum non habeat. Dergleichen Schätze nun (b) haben die Römer pro rebus nullius angeſehen, folglich primo occupanti aut inventori zugeignet, cit. L. 31.

De inventione thesauri und zwar nach römiſchen Recht.

§. 1.

§. 1. welches auch ſeine gute natürliche Raiſon hat: denn obwohl die Zeit ſelbſt niemand ſein Eigenthum benimmt, ſo kann ſie doch den wahren Eigenthümer ſo weit aus dem Gedächtniß bringen, daß er niemand mehr bekannt iſt, wodurch alſo die Sache ex principio: Idem est, non esse et non apparere, herrnlos, folglich auch primo occupanti vor anderen billig zu Theil wird. Lauterb. ff L. 41. T. 1. §. 31. Grotius L. 2. C. 8. §. 7. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 223. Glaffey Jus Nat. p. 797. §. 133. Böhmer Jus Publ Univ. L. 2. C. 10. §. 21. Lit. N. Wie viel Zeit hierzu (c) erfordert werde, läßt ſich eben nicht beſtimmen, genug, daß es ſo lang angeſtanden, daß man den Eigenthümer nicht mehr weiß, welches nicht nur in hundert, ſondern auch in 60. 70. und noch weit kürzern Jahren geſchehen kann. Lauterb. cit. §. 31. Berger Oecon. Jur. L. 2 T. 2. §. 13. not. 1. Wann alſo der Eigenthümer aus ſchriftlichen Urkunden, Gezeugen oder andern Beweisthümern conſtirt, ſo iſt es kein ſolcher Schatz mehr, welcher primo occupanti zu Theil wird, ſondern er muß ihm oder ſeinen Erben reſtituirt werden. L. 44. princ. ff. de adq. vel amitt. possess. Lauterb. cit. §. 31. 32. Hopp ad Inst. §. 39. de rer. div. Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 663. Die nämliche Beſchaffenheit (d) hat es auf dem Fall, wenn man aus dem gefundenen Geld und Gut ſelbſt, oder anderen Umſtänden erkennen kann, daß ſolches noch nicht gar lang vergraben oder hinterlegt worden ſeye; denn wann man gleich nicht weiß, wer es vergraben oder hinterlegt habe, ſo tractirt man es doch nicht mehr als einen Schatz, ſondern wie andere gefundene Sachen nach Maasgabe nächſtfolgenden 5ten §phi, und läßt es mithin öffentlich verkünden. Lauterb. ibi. Berger cit. loc. Carpzow P. 2. Const. 53. def. ult. Vorhof der Jurisprudenz T. 1. p. 661. Jngleichen halten auch die Authoren (e) die in einem gekauften Haus erfundene Münze, welche noch nicht gar alt, ſondern erſt zu unſern Zeiten ausgeprägt worden iſt, für keinen Schatz mehr; denn man vermuthet, daß ſie der Verkäufer, oder ſeine Vorfahrer hinterlegt haben, einfolglich muß ſelbe auch ihm, oder ſeinen Erben reſtituirt werden, ſofern aus den Umſtänden kein anderes erſcheint, welch letzteren Falls man mit derglei-

chen

chen Fund ebenfalls juxta §phum seq. 5. verfahrt. Lauterbach cit. §. 32. cum Capzow.

In loco proprio.

2. Das römiſche Recht diſtinguirt, ob man den Schatz in loco proprio vel alieno gefunden habe. Erſten Falls (a) gehört er dem Erfinder ganz allein, es mag gleich der Fund von ungefähr oder mit Fleiß, für ſich ſelbſt oder durch andere ex commissione geſchehen ſeyn, §. 39. Inst. de rer. div. L. un. Cod. de Thesaur. Lauterb. §. 35. Locus proprius aber wird (b) genannt, welcher uns mit dem Dominio zuſtehet, ohngeachtet etwa ein Beſtändner, Pfands-Innhaber, Sequestèr vel Commodatarius darauf ſitzt, weil dieſes alles das Dominium nicht alterirt. Lauterb. §. 36. Ususfructus ſtehet hierinn ebenfalls nicht im Wege, quia Thesaurus non computatur in fructu. ibidem. Ein anderes iſt bey dem Dominio (c) utili, denn obwohl in Theoria ſehr zweifelhaft iſt, ob Dominus utilis directo hierinnfalls prävaliere, ſo gehet doch praxis et communior opinio dahin, ibidem. Inter Dominium revocabile et irrevocabile iſt hierinn kein Unterſchied, einfolglich gehört auch dem Ehemann der Schatz zu, welchen er in fundo dotali gefunden hat. Ibidem § 37. Stryk de jure mariti in bona uxoris C. 2. n. 41. Es liegt auch (d) nichts daran, ob uns der Grund ſchon lang vor dem Fund zugehörig geweſen, oder erſt neuerlich, und vielleicht gar in dieſer Abſicht, weil wir von dem alldort gelegenen Schatz ſchon voraus indicia gehabt haben, acquirirt worden ſeye, wenigſtens hat die Querela laesionis ultra Dimidium aus dieſer Urſache nicht ſtatt. Lauterb. cit. §. 37. Coccejus de curiositate legali proficua. C. 3. Concl. 2. n. 7. Wenn nur keine abergläubiſche Dinge (e) bey Erhebung des Schatzes vorgegangen ſind, L. un. Cod. de Thes. denn wo dieſes iſt, fällt derſelbe nicht nur dem Fisco heim, ſondern es greift auch poena sortilegii Platz. Lauterb. ibi §. 34. Coccejus de bonis vacantibus §. 33. etc. Unter die abergläubiſche Dinge zählen zwar auch viele die Wünſchelruthe ex rationibus apud Walch in Lexic. Philos. voce Wünſchel-Ruthe p. 2982. Dem ohngeachtet iſt der natürliche Gebrauch derſelben bey Erhebung der Schätzen eben ſo, wie in Bergwerken, per communem opinionem ſattſam legaliſirt. Lauterbach §. 34. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 16. ob man den Wink eines Geſpenſtes hiebey fol-

gen

gen darf, ſiehe bey Strykio diss. de foro conscientiae C. 3. n. 53.

In loco alieno,

3. Bey dem Fund in loco alieno iſt wiederum ein Unterſchied, ob ſolcher mit Fleiß oder von ungefähr geſchehen ſeye. Erſten Falls (a) gehört der ganze Fund Domino loci zu, ohne daß ſich Inventor etwas hievon zueignen kann, anderen Falls aber wird er zwiſchen dieſem und jenem getheilt, § 39. Inst. de rer. divis. L. un. Cod. de Thesaur. Im Zweifel, ob es (b) casu fortuito vel data opera geſchehen ſeye, muß Dominus loci das letztere tanquam rem facti beweiſen, Lauterb. §. 40 und wenn circa quantum ein Anſtand iſt, ſo zeigt ſolches Inventor Jurato an, geſtalten Umſtänden nach aber muß er ſich wohl gar per torturam purgiren, falls anders groſſer Verdacht von einem Hinterſchlag, die Summe von Importanz, und er annebens ein ſolche Perſon iſt, von welcher man ſich in der That wohl verſehen kann. Lauterbach §. 41. Dafern auch (c) der Schatz in loco alieno mit abergläubiſchen Künſten erhoben worden, ohne daß der Grundherr hievon Wiſſenſchaft gehabt hat, ſo ſchadet es dieſem als parti innocenti an ſeinem Recht nicht, Coccejus de bon. vacant. §. 33. cum Alciato, Sixtino.

ſonderbar in sacro religioso, publico, universitatis aut communi.

4. In loco sacro vel religioso (a) attribuirt das römiſche Recht §. 39. Inst. de rer. divis. den gefundenen Schatz Inventori ganz, aber in L. 3. §. 10. ff. de Jur. Fisci nur die Hälfte und die andere Hälfte dem Fisco, oder wie die Authoren meinen, der Kirche. Coccejus cit. §. 32. Lauterb. §. 42. Was in loco Publico vel Principis (b) gefunden wird, gehört zur Hälfte Inventori, zur Hälfte dem Fisco, cit. §. 39. et L. 3. §. 10. In loco civitatis vel universitatis die Hälfte der Stadt oder Gemeinde, cit. § 39. welch alles ſich jedoch (c) nur von dem Fund verſtehet, ſo von ungefähr geſchiehet. Ein anderes iſt mit Fleiß; denn da gehört der ganze Fund an verſtandenen Orten der Kirche, respective dem Fisco, der Stadt oder Gemeinde zu. Coccejus, Lauterb. loc cit. In gemeinſchaftlichen Orten (d) fällt derſelbe dem Erfinder a Proportion ſeines Antheils ganz zu, der Ueberreſt aber wird tanquam in alieno inventus geachtet, folglich zwiſchen ihm und den übrigen Sociis vel condominis getheilt. Lauterbach §. 37. Leyſer spec. 442.

de

de Inventione §. 3. Gleichwie nun (e) in all obigen Fällen der Erfinder ſeinen Antheil Jure dominii behält, alſo hingegen vindicirt der Fiſcus oder Dominus loci alieni den Seinigen ebenfalls Jure Dominii per text. alleg. apud Lauterbach §. 43. (f) de Jure Romano iſt niemand ſchuldig den Fund von freyer That anzuzeigen, außer ſoweit der Fiſcus Antheil hieran hat; denn da muß die Anzeige geſchehen, ſofern nicht der Erfinder ſeinen Antheil cum alterno tanto zur Strafe verliehren will. Cit. L. 10. §. 11. ff. de jure fisci.

5. Wir haben bereits oben C. 1. §. 7. verſtanden, wasgeſtalten die Landesherren ſich jure hodierno faſt alle Adespota und herrenloſe Güter in ihrem Lande Jure Regalium zuzueignen pflegen. Ob man nun das nemliche auch von Schätzen dafür zu halten, folglich das römiſche Recht in dieſem Stück überhaupt für abrogirt zu achten habe, oder ob es nicht vielmehr, wie andere glauben wollen, in dubio bey dem Jure Romano verbleibe, ſo lange kein beſonderes Statutum oder Herkommen aufgewieſen werden könne, iſt juris maxime controversi. Für die letztere Meynung ſtehen Lauterbach, Sixtinus, Ludwig, Wehrner, Berger, Leyſer, Schöpfer, Hallenses et Wittenbergenses apud Goll diss an thesauri jure Germanico hodierno regalibus Fisci anumerandi sint. §. 29. etc. Für die andere Meynung ſind Grotius L. 2. C. 8. §. 7. Jargow de Regalibus L. 2. C. 4. §. 4. Thomasius de Regalibus Principum germaniae circa aquisitionem C. 3. §. 3. Naevius, Frankenstein de Jure Thesaurorum und andere. So viel iſt richtig, daß auch an jenen Orten, wo etwan das römiſche Recht bishero gegolten hat, ein anderes von der Landesherrſchaft eingeführt, und das Recht der Schätzen unter die Regalia gezogen werden möge, trift alſo auch in hoc passu allerdings ein, was Titius in Jur. Publ. C. 7. §. 33. von Adespotis überhaupt ſchreibt: Principia exposita eo saltem profuerint, ut ostendant, optimo jure principes Dominium illarum rerum sibi asserere posse etiam ex post facto, si forte a jure Romano, ejusque interpretibus decepti hactenus id non fecerint. Wie die Schätze nach teutſchen Rechten geachtet werden,

6. Der Fiſcus hat ſich hier zu Lande nach denen mir bekannten älter= und neueren Praejudiciis der Schätzen, wo nicht in totum, doch in tantum jederzeit zu präva= und de Jure Bavarico.

liren geſucht; dann wenn gleich B. Schmid nichts davon anführt, und vielmehr das Contrarium ad tit. 21. Art. 5. n. 10. bey ihm erſcheinl, allwo er das juſtinianiſche Recht hierinnfalls pro regula fundamentali receptiſſima et probatiſſima annimmt, ſo giebt doch Ertl in ſeinem Schauplatz von der landesfürſtlichen Oberbotmäßigkeit Exerc. 77. p. 597. ein anderes an die Hand, immaſſen auch in der erklärten Landesfreyheit von An. 1507. §. 14. dem Erfinder mehr nicht als ein Drittel zugeſtanden, die andere zwey Drittel aber der Landesherrſchaft reſervirt werden. Und ob man wohl in denen nachgefolgten Landesfreyheits-Briefen von Anno 1508. und 1516. gar davon abſtrahirt, ſo ſcheint doch ſolches mehr zu Favor als Abbruch des Fisci geſchehen zu ſeyn. Deme aber ſeye wie ihm wolle, das Generale vom 15. May 1752. und der hierauf weiteres inhärirende Codex Civilis giebt nunmehro den ſicheren Ausſchlag dahin, »Imo. Soll »man den Schatz in drey Theile abtheilen, wovon dem »Fisco zwey Drittel zugegeben, der Ueberreſt aber dem »Erfinder, wenn er den Fund auf ſeinem Eigenthum thut, »verbleibt. Falls aber IIdo derſelbe in fremden geſchie»het, ſo theilt der Erfinder ſothanes Drittel mit dem »Eigenthümer des Orts, außer da der Schatz nicht von »ohngefähr befunden, ſondern ohne des Eigenthümers »Wiſſen und Willen mit Fleiß darauf nachgeſucht oder »gegraben worden, welchenfalls das ganze Drittel dem »Proprietario loci allein zugehört. Gebraucht man »ſich aber IIItio vielleicht gar abergläubiſcher Mitteln »hierunter, ſo verfällt man dadurch nicht nur in ma»lefiziſche Strafe, ſondern der Antheil, welchen man ſonſt »dabey gehabt hätte, gehet verlohren, und kommet dem »Fisco zu, jedoch ohne Präjudiz des Eigenthümers, »wenn er bey der Sache unſchuldig iſt. Unter dem Ei»thum wird IVto diesfalls vorzüglich Dominium utile »verſtanden, mithin Dominio directo präferirt, wohin»gegen Commodatarius, Uſufructuarius, Depoſita»rius, Pignoratarius, und dergleichen von der Par»ticipation ausgeſchloſſen ſind. Ergiebt ſich nun Vto »der Fall in Kirchen, geweiheten Orten, oder Gemeinds»Gründen, öden und herrenloſen Gütern, ſo kommt er»ſtenfalls des Eigenthümers Antheil der Kirche oder »Cauſae piae, anderenfalls der Gemeinde und dritten-

falls

»falls dem Fisco zu. Sollte ſich endlich VIto jemand »unterſtehen, den gefundenen Schatz zu verhehlen, und »nicht alſogleich anzuzeigen, ſo wird er nicht nur mit »maleſiziſch-willkührlicher Strafe belegt, ſondern er »verwirkt anbey ſeinen ihm ſonſt gebührenden Antheil, »und fällt ſolcher vielmehr demjenigen zu, der dieſes »am erſten angiebt.« Dieſe ganze Verordnung kommt demnach, ſo viel das Drittel des Erfinders betrift, faſt durchaus mit dem Jure Romano, und der übrigen zwey Dritteln halber mit dem Jure Germanico, nach obverſtandenen Principiis Grotii und anderer übereins.

§. V.

De occupatione rei derelictae.

1. Sachen, welche ſchon einmal in Dominio geweſen, können auf zweyerley Weiſe wiederum res nullius werden, nemlich tempore vel facto. Das erſte ergiebt ſich verſtandenermaſſen bey Schätzen, das andere bey verlaſſenen Haab und Gut mittels freywilliger Dereliction, ſowohl quo ad mobilia als immobilia, immaſſen man bey Lazio de migrationibus gentium häufige Exempel findet, da nicht nur Haus und Hof, ſondern auch ganze Länder mit Sack und Pack völlig verlaſſen, und geraumt worden ſind. Glaſſey Jus Nat. p. 796. §. 132. Wem nun die verlaſſene Immobilia und öde Gründe ſowohl de Jure Romano als hodierno zugeeignet werden, und wasgeſtalten nemlich dem letzeren nach die Regel, quod res nullius cedat primo occupanti, bey ſelben nicht mehr Platz greife, ſondern vielmehr der Fiscus Jure Regalium, wie bey all anderen vacant- und herrenloſen Gütern, hiernach zu langen pflege, haben wir ſchon oben Cap. 1. §. 7. n. 5 mit mehreren vernommen. Bey Mobilibus derelictis hingegen obtinirt jetztbemeldte Regel ſowohl nach römiſchen als heutigen Rechten dato noch §. 47. ff. de rer. div. L. 1. ff pro derelicto. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 219. Glaſſey **bürgerliches Recht** p. 126. §. 10. Leyser Spec. 658. Med. 17. und wird hierbey der Unterſchied, ob wir die verlaſſene Sache in proprio vel alieno fundo occupirt haben, nicht ſo, wie ſie obverſtandenermaſſen bey gefundenen Schätzen obſervirt, Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 45. Wenn ſich alſo z. E. Res delicta in einem Hauſe befindet, ſo iſt der Hausherr ohne vorläufiger Occupation noch nicht Dominus davon, und es kann ihn jeder anderer hierinn präveniren; denn ob er wohl den Eintritt

in das Haus verwehren kann, ſo wird doch die Occupation durch dieſe Prohibition nicht entkräftet, quia actus ingreſsionis ab actu occupationis differt, et ab uno ad alterum mala fit illatio. Idem cum Carpzow. Das Präventions-Recht aber kommt juxta §phum praec. 2. Lit. G. nicht auf das bloße Anſchauen, Beſchreyen und dergleichen Actus Remotos, ſondern auf die wirkliche Ergreifung der Poſſeſſion ſelbſt an, und hat alſo das teutſche Sprichwort: dein Fund, mein halb nur in Casu Platz; wenn wir mit einem anderen in actu occupationis dergeſtalt concurriren, daß keiner den anderen prävenirt zu haben vorgeben kann. Die Urſache, warum ſich die Landesherren res de relictas mobiles nicht eben ſo, wie immobiles, jure regalium zuzueignen pflegen, ſucht zwar Coccejus de bonis vacantibus, §. 26. darinn, daß ſie nicht morte vel casu, sed facto res nullius werden; allein die nemliche Urſache waltet auch bey immobilibus vor. Es ſcheint uns alſo ratio disparitatis vielmehr darinn zu beſtehen, weil ſich der Casus derelictionis juxta num. seq. 2. 3. bey Mobilien faſt niemal, außer bey öffentlichen Geld-Auswurf mehr zu ergeben pflegt, ſonſten aber gar ſelten etwas weggeworfen wird, womit dem Fisco viel gedient ſeyn könnte.

Was man pro re derelicta achte? 2. Für verlaſſenes Gut wird geachtet, was (a) man animo derelinquendi, das iſt: in der Meynung und Abſicht ſolches nicht mehr haben zu wollen wegwirft, verläßt und jedermann Preiß giebt, §. 47. Inst. de rer. div. ibi pro derelicto habetur, quod Dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 203. Es ſiehet mit einer ſolchen Dereliction faſt eben ſo, wie mit einer Schankung aus L. 36. ff. de stip. serv. ibi. nam et haec genere quodam donatio est, mit dem Unterſchied, daß Donatio gemeiniglich in personam certam, et individualem, Derelicto hingegen in incertam und an den nächſten beſten geſchiehet, §. 46. Inst. de rer. divis. ibi in incertam personam collata voluntas. Man (b) ſupponirt dabey, daß derelinquens potestatem et voluntatem derelinquendi habe. Was demnach z. E. ein Minderjähriger ohne Vorwiſſen ſeines Vormunds, ein Religios ohne Begnehmigung ſeines Obern wegwirft, das wird nicht pro derelicto geachtet, weil dergleichen Perſonen für ſich nec nolle, nec

velle

velle haben. Stryk us. mod. L. 41 T. 2. §. 39. Hiernächſt muß auch voluntas et animus derelinquendi mit Worten oder Werken, und zwar letzterenfalls durch deutlich und weltübliche Zeichen zu erkennen gegeben werden. Lauterbach ff. L. 41. T. 1. §. 45. Glaffey bürgerlich Recht p. 126. §. 10. Die ganze Welt glaubt z. E. daß derjenige, welcher unter dem Volk Geld auswirft, öffentlich Wein rinnen läßt, eingeſchloſſenen wilden Thieren, Thier und Thor eröffnet, mithin freyen Auslauf geſtattet, dieſes alles nicht mehr haben oder behalten, ſondern jedermann preiß geben wolle. Cit. §. 46. et L. 5. §. 1. ff. pro derelict. Lauterb. Glaffey loc. cit. Hellefeld reppert. voce Dominium §. 8. n. 3. Ein anderes iſt (c) wenn wir z. E. auf der Reiſe von dem Wagen etwas verlieren, oder bey Feuer- und Waſſersgefahr unſere Haabſchaft zur Rettung auswerfen; denn da ſiehet man noch keinen animum derelinquendi, und was davon verlohren gehet, wird mehr pro amiſſo als derelicto geachtet §. 48. Inst. L. C. Lauterbach §. 46. 48. Glaffey, Hellefeld loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit heimiſchen Vieh, welches uns davon gelaufen, oder von Raubthieren entzogen worden iſt. L. 44. ff. de acquir. Rer. Dom. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 77. Coccejus de bon. vacant. §. 37. und ſo auch mit all anderen von ohngefähr verlohren gegangenen Sachen, ohngeachtet ſolche etwan ſchlecht von uns verwahrt geweſen; dann aus der ſchlechten Verwahr- und Sorgloſigkeit allein ohne anderen ſtärkeren Indiciis wird animus derelinquendi noch nicht geſchloſſen. Hellefeld loc. cit. Vielweniger wird eine Schuldforderung oder andere Gerechtſame darum, weil vielleicht die Briefe und Documente hievon verlohren gegangen ſind, pro re derelicta geachtet, Lauterbach §. 48. Und man pflegt (d) auch ſonſt in dubio animum derelinquendi niemal zu vermuthen. Glaffey loc. cit. homines enim ratione non destituti rerum suarum sunt amantes, hinc nemo suum jactare, id est, nullo officio, nulla necessitate urgente derelinquere velle praesumitur. Wolff. loc. cit. §. 204.

3. Mittelſt der Dereliction (a) gehet das Dominium rei derelictae auf Seiten des Derelinquentis alſogleich und zwar auch noch vorher, ehe ſich ein anderer davon Meiſter macht, verlohren, L. 2. §. 1. ff. pro derelict. Lauterb. cit. §. 45. in rebus amissis hingegen verlieren wir

Unterſchied inter derelictionem et amissionem.

wir zwar die Poſſeſſion L. 3. §. 13 ff. de adq. vel am. poss. nicht aber das Dominium, ſo lange wir wenigſtens animum retinendi noch haben, und nicht ſelbſt zu erkennen geben, daß wir uns deſſen gar nicht mehr anzunehmen gedenken. Lauterbach cit. §. 45. Coccejus cit. §. 37. Wolff. §. 205. Solchemnach (b) muß derjenige, welcher verlohrnes Gut findet, oder ſonſt habhaft wird, ſolches Domino rei amissae alſo gleich reſtituiren, oder da ihm ſolcher unbekannt iſt, die gefundene Sache öffentlich kund machen laſſen, damit ſich jener behöriger Orten hierum melden, und ihm ſofort gebührende Reſtitution geſchehen möge. L. 43. §. 8. ff de furt. et ibi Brunnemann n. 5. Lauterb. §. 48. Berger. Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 12. Dagegen muß ſich (c) der angebliche Eigenthümer zur Sache gehörig legitimiren, und daß ihm ſolche zugehörig ſeye, hinlänglich darthun, cit. L. 43. §. 8. ibi. redditurus ei, qui desiderasset vel ostendisset rem suam. Lauterb. cit. §. 48. wozu jedoch keine vollkommene, ſondern nur eine wahrſcheinliche probatio dominii erforderlich iſt, und man begnügt ſich unter anderen Beweisthümern auch z. E. damit, daß man eine mit der gefundenen Sache übereinſtimmende glaubwürdige Beſchreibung macht, Brunnemann cit. n. 5. Ein honorarium (d) gebührt inventori propter restitutionem mehr de honestae als necessitate, ausgenommen, wo er im Beyſchaff- oder Erhaltung der Sache nöthige Koſten gemacht, oder wie z. E. ein Taucher, mit Herausholung der in das Waſſer gefallener Sachen Mühe oder Gefahr gehabt hat, welchenfalls man ihn allerdings recompenſiren, respective indemniſiren muß, Brunnemann ibi n. 8. Lauterbach §. 48. Coccejus cit. diss. §. 37. Wolff §. 285. Wer nun (e) gefundene Sachen mit Fleiß verhehlet, der begehet ſowohl nach römiſchen als teutſchen und bayeriſchen Rechten einen Diebſtahl, L. 43. §. 4. ff. de furt. lex Bajuw. T. 2 C. 13. §. 2. Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 2. §. 10. Das alte teutſche Sprichwort ſagt ſchon davon: Den Fund verhohlen, iſt ſo viel als geſtohlen. Pistorius par. 23. cent. 10. Eſtor teutſches Recht §. 1831 und die Unwiſſenheit des Eigenthümers, trägt dem Erfinder ſo, wie bey gefundenen Schätzen, nichts vor. Sive scit, sive ignoravit, heißt es in cit. L. 43. §. 4. nil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit, ignoret. Doch hat hier-

inn-

innfalls poena ordinaria furti wenigſtens hier zu Lande nicht, ſondern juxta cit. Cod. Crim. nur eine willkührliche Strafe ſtatt, welche aber deſto mehr geſchärft wird, wenn Sachen verhehlet werden, welche mit Gelegenheit eines Schiffbruchs, Feuersbrunſt, oder anderen dergleichen Unglücksfall verlohren gegangen ſind. Auth. ad tit. ff. de incendio, ruina, naufragio etc. und in ſo weit mag das alldort proponirte Edictum praetorium auch heut zu Tage noch von einem Gebrauch ſeyn, wohingegen all übriges was cit. tit. von der poena quadrupli und ſonſt vorkommt, nichts Merkwürdiges in ſich hält, außer, daß der Text in L. 2. ibidem der allerkürzeſte in dem ganzen Corpore Juris Romani iſt, indem er nur in zwey einzigen Worten: et loco beſtehet. Das ſogenannte Grundruhr-Recht (f) Kraft deſſen vor dieſem ein Schiffbrüchiger nicht nur mit ſeinem verſenkten Gut, ſondern ſogar mit ſeinem Leib pro derelicto gehalten, und dem Herrn des Waſſers heimfällig wurde, iſt ſchon von Kayſer Ludwig An. 1316. in hieſigen Landen, und von Kayſer Carl dem Fünften in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 218. durch ganz Teutſchland als eine irrationable Gewohnheit abgeſchafft worden. Confer L. 1. Cod. de Naufrag. et ibi. Brunnemann. Hund kurzer Auszug bayeriſcher Geſchichten, voce Grundruher, wie weit aber das mit ſelben ziemlich übereins kommende Strandrecht in den Hanſee-Städten und anderen Orten noch üblich ſeye, ſiehe bey Schottel de antiq. in Germ. Jur C. 20. Hellefeld reppert. voce Bergegeld Lestoque diss. de navibus, rebusque ob discrimen tempastatis maritimae pro derelictis habendis vel non habendis. So lange ſich nun der Eigenthümer (g) um die verlohrne Sache nicht meldet, ſo bleibt ſie dem Erfinder in Händen, jedoch vor completirter Verjährung anderer Geſtalt nicht, als widerruflich. Lauterbach §. 48. Glaffey Jus Nat. p. 796. §. 131. Hertius Paraem. Germ. 85. §. 2. L. 1. Tabor. da furt. racem. 2. §. 36. Coccejus cit. diss. §. 30. die Zeit der Verjährung aber fangt erſt von dem Tage an, da der Fund öffentlich kund gemacht worden, Hertius cit. loc. Stryk L. 41. T. 1. §. 17. und endiget ſich in drey Jahren juxta regulam praescriptionis ordinariae, nach welcher alle bewegliche Güter inner ſo viel Zeit verjährt werden. Cap. seq. 4. §. 8. n. 1. Jure Saxonico muß ſich der

der Eigenthümer inner ſechs Wochen von Zeit der Publication melden, außer deſſen iſt die Sache mit einem Drittel dem Erfinder, und mit zwey Dritteln dem Fiſco verfallen, Stryk loc. cit. Leyſer spec. 658. §. 31. Viele Authoren ſind der Meynung, man ſolle den Fund nach verſtrichenen Termin ad pias causas appliciren, und wollen dem Erfinder weiter nichts als die Wahl, zu was für milden Werken er ſolche appliciren wolle, überlaſſen, welches aber andere mehr Consilii als Juris zu ſeyn glauben, per alleg. apud Hertium cit. §. 2. Brunnemann n. 6. ad L. 43. ff. de furt. Lauterbach cit. §. 48.

§. VI.

De occupatione bellica.

1. Die Kriegs-Eroberung, oder Occupatio Bellica, mittels welcher wir uns des Feindes Perſon oder Haabſchaft bemächtigen, iſt ein modus acquirendi, welcher nicht nur in dem römiſchen, ſondern auch natürlichen und Völkerrecht guten Grund hat. §. 17. Inst. de rer. div. L. 7 ff. de acq. rer. dom. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 1204. Grotius L. 3. T. 6. §. 1. Glaffey Jus Nat. p. 797. §. 134. etc. Denn der Endzweck des Krieges bringt es alſo mit ſich, welcher in der Genugthuung pro praeterito und Sicherheits-Verſchaffung pro futuro beſtehet, Walch Lex. Philos. p. 935. et 1584. Glaffey Jus Nat. p. 798. §. 135. 136. Böhmer Jus Publ. Univ. P. spec. L. 2. C. 1. §. 10. und da uns dieſer ſo weit berechtiget, daß wir den Feind tödten können, ſo mag er auch nur deſto mehr um Freyheit, Haab und Gut von uns gebracht werden. Gnügens Kriegsrecht §. 377. Walch loc. cit. p. 939. Schmier Jus Publ. Univ. L. 4, C. 1. §. 227. et 262. neque enim contra naturam est, ſagt Cicero, spoliare eum, quem honestum est necare, si possis. Was nun auf ſolche Weiſe erobert wird, das heißt eine Beute oder Praeda militaris, auf franzöſiſch bonne prise, es mag ſolche gleich in feindlichen Perſonen oder Sachen beſtehen, Gnügen §. 378. Wildvogel de praeda militari. Klökner de praeda hostili; wir handeln hier nur von der Occupatione Bellica rerum, die Kriegs-Gefangenſchaft oder occupationem bellicam personarum behalten wir uns auf den fünften Theil des Werks zur beſondern Abhandlung bevor.

Wer derſelben berech-

2. Kriegseroberungen zu machen (a) gebühret nur ſouvrainen Herren, welche Jus Belli et Armorum haben, oder jenen, welche von ihnen hierzu beſtellt und commit-

tirt

tiget ſeye?

tirt ſind, Lauterbach ff. L. 49. T. 15. §. 4. 8. 11. Titius ad eundem Obs. 1432. Vorhof der Jurisprudenz p. 647. Oracul. Jurid. T. 10. p. 14. §. 5. Schmier Jus publ. univ. L. 4. C. 1. n. 307. Nach dem Recht der Natur ſollte man ſchier freylich denken, daß auch jeden Unterthan des kriegführenden Staates das Beutemachen gegen den Feind erlaubt ſeye, allein da ſolches gemeiniglich auf Plackereyen hinausläuft, welche viel Unordnung zu verurſachen, und am Ende zwiſchen Freund und Feind keinen Unterſchied mehr zu machen pflegen, ſo geſtattet man es heut zu Tage nicht mehr, Glaſſey p. 805. §. 163. und werden all jene, welche ohne Ordre dazu kommen, anderer geſtalt nicht, als Dieb, Räuber und Schnapphanen tractirt, Lauterbach cit. §. 4. Moſer europäiſches Völkerrecht in Kriegszeiten L. 2. C. 12. §. 8. Offiziers und Soldaten (b) ſind nur die Inſtrumente, deren ſich der Feldherr im Krieg zu gebrauchen pflegt, Glaſſey loc. cit. et p. 810. §. 180. Walch p. 1595. Schmier cit. n. 307. Einfolglich dürfen auch dieſe mit Beutemachen oder Plündern niemalen weiter gehen, als es die Ordre, Kriegs-Manier und gute Diſciplin zuläßt. Schmier ibi, Moser cit. L. 2. C. 6. §. 1. inſonderheit geſtattet man ihnen keine Plünderung, außer im Fall verweigerter Contribution und Lieferung, wie auch wenn ein feſter Platz mit ſtürmender Hand übergehet, Moſer ibi C. 7. §. 20. 21. Partheygänger und Freybeuter müſſen ſich mit ſchriftlichen Ordres zu verwahren ſuchen, damit ſie ſich auf allenfalliges Betreten legitimiren können, ſonſt werden ſie ebenfalls nicht nach Soldaten-Manier, ſondern als Marodeurs, Schnapphanen und Räuber von Feind und Freund angeſehen. Moſer ibi C. 12. §. 20. etc. Idem in der Abhandlung von deme, was zu Kriegszeiten in Anſehen des Partheygehens Völkerrechtens iſt. §. 6. welche Beſchaffenheit es auch mit Capers und Armateurs zur See hat, wenn ſie ohne Commiſſion und Passeports creuzen und auslaufen. Idem cit. C. 12. §. 28.

Gegen wen ſolche Platz greife?

3. Occupatio bellica iſt Actus hostilis, einfolglich hat er auch nur gegen den Feind, nicht aber gegen andere Platz. Vor Feind wird aber (a) nicht nur der, welcher den Krieg führt ſamt ſeinen Unterthanen und der unterhabenden Kriegsmannſchaft, ſondern auch jeder anderer, welcher ſich in Hostico aufhält, oder etwan gar be-

waff-

waffnet alldort betreten wird, in Summa alles, was mit dem Feind in connexione ſtehet, und verisimiliter animum nocendi hat, geachtet Schmier Jus Publ. univ. L. 4 C. 1. n. 230. Grotius L. 3. C. 4. §. 6. Walch Lex. Phil. voce Feindſeligkeit im Krieg p. 937. Hök de justis belli limitibus. §. 6. Kinder und Weibsleute (b) wie auch Geiſtliche, Kranke oder Schwächliche, und dergleichen Perſonen haben entweder keinen Willen, oder wenigſtens keine hinlängliche Kräfte zum Streiten, und werden dahero mit Perſonal-Feindſeligkeiten, ſo weit ſie nicht ſelbſt Anlaß hierzu geben, oder nur indirecte mit in das Spiel kommen, verſchont. Schmier ibi n. 232. Walch loc. cit. Lauterbach ff. L. 49. T. 15. §. 5. Moser L. 2. C. 6. §. 15. C. 7. §. 23. Ihrer Güter halber macht man zwiſchen ihnen und anderen darum keinen großen Unterſchied, weil ſich derſelben auch unſer Feind zu bedienen pflegt, einfolglich uns nicht verüblet werden kann, wenn wir uns ſolcher ebenfalls zu bemächtigen, und unſeren Gegentheil dadurch zu ſchwächen ſuchen. Schmier ibi n. 271. cum molina. Selbſt eigene Unterthanen (c) zu ſpoliren wäre nicht nur dem Instituto reipublicae et societatis civilis, ſondern auch dem Zweck des Kriegs ſchnurgerad entgegen, weil ſolcher nicht in Vergewältigung der Unſerigen, ſondern vielmehr in Beſchützung derſelben gegen äußerliche unrechtmäßige Gewalt beſtehet. Böhmer Jus publ. univ. L. 2. C. 1. §. 1. 5. Solchemnach werden die Soldaten, welche ihre eigene Landsleute entweder inn- oder außer Kriegszeiten berauben, nicht anders als Räuber geſtraft. Vorhof der Jurisprudenz T. 1. p. 652. Carpzow. P. 4. Const. 35. def. 10. Fremde und Auswärtige (d) werden in einem Staat auf dem Nothfall gegen den Feind gebraucht, einfolglich auch von ihm bey Kriegszeiten nicht viel anders als Unterthanen ſelbigen Staates angeſehen, ſonderbar wenn ſie ſchon einmal fortgeſchafft worden, und dem ohngeachtet in Hostico länger verharren. Grotius cit. C. 4. §. 7. Höck loc. cit. Coccejus de jure belli in amicos §. 28. etc. oder aber gar darinn begütert ſind; denn da werden ſie wenigſtens in Anſehen der Güter pro subditis illius territorii geſchätzt, wenn ſie gleich ſonſt ihrer Perſon halber anderwärts domicilirt ſind. Schmier L. 5. C. 1. n. 29. Hertius de uno homine plures sustinent personas S. 2. §. 12. Neutrale Staaten (e) ſiehet man ſo-

lange,

lange, als ſie neutral bleiben und ſich unpartheyiſch betragen, nicht für Feind an. Schmier ibi n. 479. 484. Grotius L. 3. C. 17. §. 2. n. 1. Moser L. 4. C. 2. §. 4. 13. welche Beſchaffenheit es ſogar mit Feinden ſelbſt hat in Anſehen ihrer Truppen oder Orten, welche durch Specialverträge, wie es zuweilen geſchiehet, für neutral declarirt und erkannt worden, Moſer cit. L. 4. C. 1. §. 12. 30. Unter allierten und hülfleiſtenden Mächten (f) will zwar dem europäiſchen Völkerrecht nach ſo weit ein Unterſchied gemacht werden, daß man die letzteren nicht für Feind hält, wenn ſie in bloßen Terminen der Hülfleiſtung verbleiben, und die Truppen nicht unter ihren eigenen Namen, ſondern nur als Auxiliar-Völker gegen Subſidien, oder ſonſt marſchieren laſſen, Moſer L. 3. C. 1. §. 37. 38. C. 3. §. 1. 8 10. 13 15. et L. 4. C. 1. §. 10. C. 2. §. 7. Allein das natürliche Recht diſtinguirt nicht ſo fein, und ſiehet jeden Vorſchub, Hülf- oder Beyſtands-Leiſtung, welche man dem Feind widerfahren läßt, pro offenſione et cauſa belli an. Schmier cit. C 1. n. 109. Coccejus de juſtitia bellorum §. 11. und die allerneueſte Exempla aus gegenwärtigen und letzteren Krieg beweiſen ſattſam, daß das angebliche Völkerrecht in dieſem Stück noch nicht allerdings feſtgeſetzet ſeye. So viel iſt man d'Accord, daß die Auxiliar-Truppen ſelbſt, ſie mögen gleich von allierten, oder nur hülfleiſtenden Mächten abgeſchickt ſeyn, feindlich tractirt werden. Moſer cit. L. 3. C. 3. §. 10. et C. 4. §. 1. 2. Abgeſandte von feindlichen Souvrainen (g) dürfen ſich in Hoſtico über den zu ihren Abzug beſtimmten Termin weder länger aufhalten, noch ſelbe ohne Paſſeport weiter betreten, wenn ſie ſich anders keiner Feindſeligkeit exponiren wollen. Moſer L. 1. C. 3. §. 9. Ein anderes iſt mit Abgeſandten von neutralen Mächten, ſo lange ſie ſich indifferent bezeigen, und die Hand in das Kriegsweſen nicht einſchlagen, ibi §. 49. 50. Endlich tractirt man auch die Ueberwundene (h) nicht mehr als Feind, ſondern als Unterthanen von der Zeit an, da ſie ſich wirklich ſubmittirt, oder gar gehuldiget haben. Vorhof der Jurisprudenz T. 1. p. 648. Coccejus de jure victoriae diverſo a jure belli §. 10. 14. 29. und wenn ſie gleich anfänglich etwas härter als andere Unterthanen mitgenommen werden, ſo geſchiehet doch dieſes nicht mehr jure belli, ſed Imperii Wolff Inſt Jur. Nat. §. 1204.

4.

In was für Sachen? 4. Regulariter kann alles (a) im Kriege erobert werden, was dem Feind zugehört. Lauterbach §. 7. Schmier n. 270. Gnugen §. 378. Glaffey p. 798. §. 137. p. 805. §. 162. p. 809. §. 176. Moſer L. 2. C. 4. §. 2. es beſtehe gleich in mobilibus oder immobilibus. Lauterb. §. 5. 11. Glaffey p. 798. §. 135. etc. maſſen auch ganze Länder auf dieſe Weiſe erobert werden mögen. Glaffey ibi, Walch Lex. Phil. voce Krieg p. 1595. Pretioſa (b) ſind nicht davon ausgenommen. Lauterbach §. 8. vielweniger die Kaufmanns-Waaren. Moſer ibi C. 6. §. 32. Vivres und Lebensmittel. Ibidem §. 29. oder andere zur Nothdurft und Zierrath dienende Mobilia. Ibidem §. 33. am allerwenigſten aber das Geſchütz in Zeughäuſern und anderer Orten, wo man es immer antrift. Moſer L. 2. C. 7. §. 28. dahingegen pflegt man (c) die Pflüge, Mühlen, Backöfen und was zur gemeinen Nothdurft dienlich iſt, unberührt zu laſſen, Reutter-Beſtall de Anno 1570. art. 69. Fußknecht-Beſtall de eod. An. art. 194. Bayeriſche Kriegsbeſtall Art. 39. Lauterbach §. 5. Glaffey p. 801. §. 162. Gnugen §. 384. Richter de mobilibus inter arma captis §. 12. Desgleichen werden auch (d) Schriften und Archival-Documente verſchont, ſo weit ſie zur inneren Landesverfaſſung gehören, und dem Ueberwinder nicht in ſeinen Cram taugen. Moſer C. 7. §. 25. Ob man des Feindes Kunſt- und Schatzkammern, Gallerien, koſtbare Meublen, Stutereyen und dergleichen verſchonen wolle, kommt auf die Diſcretion des Ueberwinders an. Moſer L. 2. C. 7. §. 30.

Ob auch in juribus et rebus incorporalibus, 5. Ob und wie weit ſich der Ueberwinder auch Jura und Res incorporales, welche den Ueberwundenen gegen andere zuſtehen, von rechtswegen zueignen könne, wird von Schwarz in diss. de jure victoris in res de victorum incorporales gründlich ausgeführt. Er diſtinguirt inter victoriam universalem et particularem. Erſtenfalls (a) da nemlich der ganze feindliche Staat ſamt ſeinem Oberhaupt überwunden iſt, decidirt er §. 22. quo ad jura perpetua, nec ad certum respectum personalem restricta affirmative, weil das Accessorium ſeinem Principali folgt, und ex hoc principio communi ſchließt er §. 23. etc in der bekannten Controvers, ob Alexander, nachdem er die Thebaner überwunden hat, denen Theſſalern die 100 Pfund Gold, welche dieſe jenen ſchuldig waren, habe nachlaſſen kön-

können mit Grotio, Puffendorff, Ziegler und anderen zu Favor der letzteren gegen die erſte. Zweytenfalls (b) und da nur ein Theil des feindlichen Staats unterliegt, räumt er jura et res incorporales devictorum dem Ueberwinder nur ſo weit ein, als ſie mit Abweſenden und noch nicht unter ſeine Gewalt gebrachten Perſonen und Sachen nicht cohäriren, ſondern da ſtatuirt er vielmehr die Regel; tantum victoris est, quantum victus tenet, et tantum acquisitum, quantum captum. Wenn alſo z. E. der Regent ſelbſt überwunden und gefangen wird, ohne daß noch der Staat überwältiget iſt, ſo hat der Ueberwinder jene Jura noch nicht, welche dem gefangenen Regenten über ſeine Land und Leute zuſtehen. Ibidem §. 31. vielweniger giebt dem Ueberwinder das Chirographum, oder die ſchriftliche Schuld-Obligation, welche ihm etwan in die Hand fällt, ein Recht auf die Schuldforderung ſelbſt. Lauterbach loc. cit. §. 5. ſofern nicht Debitor und Creditor zugleich mit in ſeiner Gewalt iſt, ſohin obrige Regel hierbey eintrift. Titius ad eundem obs. 1413.

6. Sachen, welche nicht dem Feind, ſondern einem Dritten ohnparheyiſchen (a) zugehören, ſind kein Objectum occupationis bellicae, und können unter dieſem Prätext nicht angegriffen werden, ohngeachtet ſie ſich in Hostico befinden, Lauterbach §. 5. Schmier n. 270. Gnügen §. 379. ausgenommen (b) ſo weit der Feind ein Jus darauf hat; denn dieſes können wir auf die nemliche Art, wie er es gehabt hat, occupiren. Gnügen §. 382. in not. b. Coccejus de Jure belli in amicos §. 35. Eine gleiche Ausnahme (c) leiden Res tertii, welche zum Krieg taugen, z. E. Stück, Waffen, Kriegsſchiff und dergleichen, oder wenigſtens dem Feind vortheilhaft, folglich uns an Ausführungs unſeres Zwecks hinderlich ſind, z. E. Geld, vorräthiges Getreyde und dergleichen. Coccejus ibi §. 27 31. Höck cit. diss. §. 9. Walch Lex. Phil. voce Krieg p. 1594. Hommeln de Commercio tempore belli interdicto §. 28. in Zweifel, ob die Sache (d) dem Feind, oder einem Dritten zugehöre, wird auf dem Fall, wenn ſie ſich in Hostico befindet, das erſte, außer deſſen aber das letzte präſumirt, ſo lange nicht das Contrarium wahrſcheinlich dargethan iſt, Lauterbach cit. §. 5. Höck loc. cit. Ob ich endlich (e) dasjenige, was mein Feind einem anderen unrechtmäßiger Weiſe abgenommen hat, im Krieg von ihm erobe-

und in re tertii,

ren

ren könne, iſt juris controverſi ex rationibus pro et contra, apud Glaffey p. 800. §. 146. bis 153.

oder in geiſtlichen Sachen.

7. Res ſacrae vel Religioſae waren jure romano a) von der Kriegseroberung nicht befreyet, denn die Römer hielten dafür, daß ſich ihre Götter entweder bey Uebergabe eines Platzes gleich ſelbſt retiriren, oder wenigſtens durch gewiſſe Gebeter von dem Feind herausgelockt wurden, L. 36. ff. de relig. L. 4. ff. de Sepulc. viol Coccejus de evocatione ſacrorum §. 9. Proteſtantes (b) ſehen Res Sacras, Sanctas, Religioſas, Eccleſiaſticas obverſtandenermaſſen auf den nemlichen Fuß, wie Res publicas, univerſitatis, und der weltlichen Oberherrſchaft für untergeben, einfolglich auch ab occupatione bellica nicht für befreyt an. Lauterbach §. 5. Höck §. 6. Walch voce Feindſeligkeiten im Krieg §. 940. doch pflegen ſie ſolche ſo viel möglich zu verſchonen, und ohne daß ſie Noth an den Mann gehet, nicht anzugreifen, Moſer L. 2. C. 14. §. 16. Gnügen § 384 n. 5. Böhmer jus publ. univ. L. 2. C. 1. §. 21. Glaffey p. 784. ſonderbar aber die Gräber und Todte hierunter zu menagiren. Moſer ibi C 20. §. 6. Lauterbach § 5. und dieſes nicht nur unter ſich, ſondern auch in Anſehen anderer Religions-Verwandter zu beobachten. Moſer ibi C. 6. §. 22. Catholici hingegen (c) halten alle dieſe Sachen regulariter auch in bello für exempt, Sbmier cit. L. 4. C 1. n. 312. etc. jedoch mit folgender Ausnahme. Erſtens in caſu extremae neceſſitatis, und wenn ſich auf andere Art nicht zum Zweck kommen läßt Idem n. 323. Zweytens per indirectum oder auch per modum acceſſorii, da man z. E. eine ganze Stadt oder Landſchaft, und zugleich die darinn befindliche Kirchen oder andere Res ſacras mit occupirt. Idem loc. cit. Höck cit. §. 6. Drittens per modum cautionis, und damit ſich der Feind derſelben nicht wider uns zu unſeren Nachtheil prävalire, Schmier n. 322. Höck ibi. Viertens, wenn Kirchen, Freythöfen oder andere geweyhete Orte fortifizirt ſind. Idem n. 324. weswegen auch dergleichen Fortificationes oder Incaſtellationes in Jure Canonico C. 14. cauſ. 10. Q. 1. und in verſchiedenen Conciliis verboten ſind, damit man dem Feind nicht dadurch Anlaß gebe, ſich ſolcher zu bemächtigen. Dufraine Gloſs. voce incaſtellare Fünftens werden auch die geiſtlichen Güter eingezogen, wenn ſich ihre Vor-

ſte-

ſtehet in den Krieg mengen, welchenfalls jedoch die Kirche ſelbſt um das, was die Geiſtlichkeit etwan verſchuldet hat, regulariter nichts zu entgelten haben ſoll. Schmier n. 321.

8. Der Zweck eines rechtmäßigen Kriegs beſtehet obverſtandenermaſſen darinn, daß wir uns Satisfaction pro praeterito und Sicherheit pro futuro verſchaffen. Gleichwie es nun (a) in anderen Dingen heißt; finis menſuram dat poteſtati, ſo müſſen auch die Schranken des Kriegs, und der ausübenden Feindſeligkeit nach dieſem Zweck abgemeſſen werden. Walch cit. voce Krieg p. 1592. et voce Feindſeligkeiten im Krieg p. 939. Schmier n. 367. etc. Coccejus de jure victoriae §. 8. Wenn wir dahero ſo viel erobern, als die Hauptſache ſelbſt, nebſt den benöthigten Kriegskoſten betragt, ſo müſſen wir uns zufrieden ſtellen und den Ueberſchuß, welches einſtweilen nur pro cautione dient, nach verſchaffter Sicherheit alſofort wiederum reſtituiren, faſt auf die nemliche Art, wie bey einem Privatprozeß, Schmier n. 262. etc. 277. 279. denn der Krieg iſt loco rei vindicationis et proceſſus unter Souvrainen, Wolff Inſt. Jur. Nat. §. 262. wenigſtens ſiehet man die Sache per allegatos Authores nach dem Recht der Natur und quo ad forum internum alſo an, die Mobilien allein ausgenommen, welche man im Krieg nicht mehr zu reſtituiren ſchuldig iſt, ohngeachtet ſolche vielleicht über die Terminos juſtae Satisfactionis hinaus gehen, weil eine accurate Specification und Taxation hierinnfalls nicht wohl möglich iſt. Schmier n. 280. Das Jus gentium voluntarium aber (b) ſetzt dem Ueberwinder kein Ziel und Maas, ſondern geſtattet ihm eine ganz uneingeſchränkte Gewalt ſeinem Feind Schaden zu thun, Schmier n. 273. Grotius L. 3. C. 6. §. 2. n. 1. Walch cit. p. 936. Coccejus loc. cit. §. 31. denn man vermuthet von ihm nichts anderes als animum nocendi in infinitum, einfolglich gehet man ihm hierinnfalls mit gleichem Schritt entgegen, Titius ad Lauterb. obſ. 1436. Puffendorff de Officio hominis et civis L. 2. C. 16. §. 6. und es geſchiehet dem Völkerrecht ein Genügen, wenn man ihm nur ſo viel übrig läßt, als ſeine Bedeckung und höchſte Leibes-Nothdurft erfordert. Moſer europäiſches Völkerrecht cit. L. 2. C. 7. §. 22. Wir reden (c) nur von dem, was de rigore Juris geſchehen kann, nicht aber, was der Humanität und der heutigen gemeinen Kriegsmanier nach

Wie weit die Kriegs-Eroberung gehe?

zu

zu geſchehen pflegt, denn dieſe mildert die Sache gar ſehr, Moſer L. 2. C. 6. §. 1. und begnügt ſich in Feindeslanden ſtatt Brand, Raub und Plünderung mit Entrichtung der ausgeſchriebenen Anlagen, Brandſchatzungen, Naturallieferungen, Vorſpann und Quartierslaſten, richtet auch dieſes alles ſo ein, daß der feindliche Unterthan gleichwohl noch bey Haus und Hof bleiben kann. Ibidem §. 28. und ſchreibt endlich die Brandſchatzung nicht weiter aus, als an jene Ort, welche man unter wirklicher Gewalt hat, oder wenigſtens leicht erreichen kann. Moser C. 8. §. 1.

An was für Orten ſolche ſtatt habe?

9. Die Kriegseroberung gehet nicht nur in hostico, ſondern auch in unſern ſelbſt eigenen Landen, ſo viel die darinn befindliche bona vel res hostium betrift, wie nicht weniger an all jenen Orten an, welche unter keiner Oberherrſchaft ſtehen, z. E. das volle freye Meer. Moſer cit. L. 2. C. 4. §. 2. C 5. §. 1. Höck cit diss. §. 12. Wir haben auch ſchon oben n. 6. Lit. d. vernommen, was Geſtalten das, was ſich in hostico befindet, allemal mehr für Feindes als Freundes Gut vermuthet werde, ſo lange das letztere erwieſen iſt, welche Meynung es auch mit dem hat, was im freyen Meer auf feindlichen Schiffen antrift, denn es wird ſamt dem Schiff für feindlich angeſehen, mithin ein ſo anderes Jure belli weggenommen. Walch cit. voce Krieg p. 1594. Bey vorgehenden Plünderungen pflegt man der Kriegsmanier nach nicht nur Kirchen und Reſidenzien, ſondern auch Klöſter, Spitäler, Raths-Häuſer, Schulen und andere dergleichen öffentliche Gebäude, ſo viel es in dergleichen Umſtänden immer möglich iſt, damit zu verſchonen, und dem Soldaten Einhalt zu thun, Moſer L. 2. C. 6. §. 26. C. 7. §. 18. 19. 24. Höck loc. cit. ſonſt darf auch weder im Treffen auf dem Camp. de Bataille vor gewonnener Schlacht, noch bey Beſtürmung der Feſtungen vor eroberten Platz und gegebener Erlaubniß Beute gemacht oder geplündert werden, bayer. Kriegsart. 14. Reichsſchluß von An. 1682. §. 75. Lunig. Corp. Jur. milit. p. 65. 71. 83. 499. 588. 655. 677. 804. 869. 1108. und eben ſo wenig wird auch ohne ſcharfer Strafe geduldet, aus dem Lager oder der Feſtung auf die Beute auszulaufen, oder die Wacht gar deswegen zu verlaſſen, Gnügen §. 384. Kulpis de privatis in hostem excursionibus C. 2. §. 13. dafern auch die Plünderung ſchon abgekauft iſt, gehet ſolche ohne

neuen

neuen erheblichen Umſtand, z. E. einer Revolte, nicht mehr an. Moser L. 2. C. 7. §. 33. etc.

10. An dritten und neutralen Orten (a) greift nicht einmal in feindlichen Sachen, welche ſich alldort befinden, geſchweigens erſt in anderen oder dem neutralen Staat ſelbſt zugehörigen Dingen occupatio bellica Platz, Schmier n. 479. 480. Grotius L. 3. C. 4. §. 8. n. 2. C. 17. §. 2. n. 1. Hök. cit. §. 12. Moser L. 4 C. 2. §. 13. 57. derowegen ſich auch kein Caper auf den See-Küſten, welche juxta cap. praec. 1. §. 5. n. 3. Lit. b. noch ad Dominium eines neutralen Staats gerechnet werden, zu kreuzen oder feindliche Schiff wegzunehmen unterſtehen darf, Moser cit. C. 2. §. 54. bis 57. und man kann (b) keinem ſolchen Staat zumuthen, die dahin geflüchtete feindliche Sachen oder Perſonen heraus zu geben idem L. 2. C. 5. §. 7. L. 4. C. 2. §. 69. oder alles Commercium mit der feindlichen Gegen-Parthey zu unterbrechen, ſonderbar in Sachen, welche dem Feinde in ſeinem Zweck nicht hinderlich oder abbrüchig ſind, Schmier n. 486. Coccejus de Jure belli in amicos §. 8. ein anderes wäre in Sachen, welche zum Krieg taugen, oder doch wenigſtens dem Feind merklichen Vortheil bringen, und uns dadurch die Ausführung unſeres Dessein erſchweren, oder gar hintertreiben helfen, dann dergleichen Dingen iſt man ihm durch neutrale Ort zukommen zu laſſen nicht ſchuldig, ſondern wir mögen ſie ſowohl in hostico als neutralen Orten allenthalben wegnehmen, Schmier cit. n. 486. Moser cit. C. 2. §. 16. Glaffey p. 799. §. 144. Coccejus §. 9. Idem de Commissis vulgo contreband §. 19. 25. Homeln de Commercio tempore belli interdicto §. 18. 28. ohne daß die neutrale Macht dieſes für eine Feindſeligkeit von uns aufnehmen könnte, maſſen ſolches der Freundſchaft und Neutralität in all ander Weg nichts derogirt. Coccejus de Jure bell. in am §. 4. was aber von dergleichen Contrebande und anderen Waaren nicht unſerem Feind, ſondern einem Dritten durch neutrale Lande zugeführt wird, das können wir nicht wegnehmen Conccejus ibi §. 27. es ſind dann großer Verdacht obhanden, daß der Dritte nur zum Schein vorgeſpiegelt werde. Schmier n. 492. Feſtungen und anderer Plätzen (c) in neutralen Landen kann man ſich nur alsdann bemächtigen, wenn der Feind ſolche ſchon wirklich beſetzt hat, oder daß er ſolche beſetzen,

Ob auch an dritten und neutralen Orten?

und uns von dort aus zu incommodiren trachten werde, wahrſcheinlich zu befürchten iſt, Hök. §. 14. Glaffey p. 798. §. 142. etc. welchenfalls wir jedoch den Ort ander Geſtalt nicht als zur bloßen Verſicherung, und ſo lang als die Gefahr dauert, auch salvis caeteroquin Juribus ac reditibus Domini teritorialis, behaupten mögen. Schmier n. 482. Grotius L. 3. C. 17. §. 1. etc. Coccejus de Jur. bell. in am. §. 37. bis 45.

Wann und wie lang? 11. Die Eroberung muß währenden Krieg (a) geſchehen. Was vor oder nach demſelben oder auch währenden Waffen-Stillſtand eroberet wird, iſt wenigſtens keine occupatio bellica mehr. Lauterb. §. 7. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 648 Hiernächſt gehet es in bello civili, das iſt, bey innerlichen Unruhen, Rebellionen und Aufſtänden ſo wenig (b) als bey Räubereyen und Latrociniis an, L. 21. ff. de Capt. et postlim. Lauterb. §. 4. 8. Grotius L. 3. C. 6. §. 27. ſondern es muß bellum legitimum, justum, solene, das iſt, ein ſolcher Krieg ſeyn, welcher von ſouvrainen und mit dem Jure belli et armorum begabten Mächten, auch ex justa causa und mit vorläufiger Ankündigung geſchehen iſt. Lauterb. cit. §. 8. Vorhof loc. cit. p. 647. Grotius cit. L. 3. C. 3. §. 1. etc. Wer nun (c) Jus belli habe, auch was man pro justa causa belli anſehe, kommt in Jure publico universali, ſonderbar aber bey Schmier cit. L. 4. C. 1. n. 56. et 92. etc. Böhmer L. 2. C. 1. und andern Authoribus passim vor. Ungerechte Kriege nehmen zwar gern ein ſchlechtes Ende, doch iſt der Ausgang der Sache nicht allemal ein ſicheres Kennzeichen, daß ſie gerecht oder ungerecht geweſen ſeyn. Plerasque enim res, ſagt, Sallustius fortuna ex libidine sua agitat, ita ut prava saepe magis quam bona Consilia prospere eveniant. Und es nutzet auch die ganze Frage überhaubt in foro externo nicht viel, denn es iſt niemand da, der über die Justitiam vel Injustitiam belli judiciren kann, Lauterb. §. 8. Hök. §. 4. Glaffey p. 801. §. 150. und es laſſen ſo gar die größte Conquerans nimmermehr auf ſich kommen, daß ſie ungerechte Kriege führeten, ſondern ſie ſuchen wenigſtens auf den Schein allerhand Gründe hervor, um von der Welt den Beyfall zu erlangen. Coccejus de justo praeliorum exitu Sect. 1. §. 32. Die vorläufige Ankündigung des Kriegs (d) ſoll zwar von Rechtswegen ebenfalls nie unterlaſſen werden,

der

der Modus aber wie ſolche geſchehen ſoll, iſt arbitrariſch und kommt auf eines jeden Volks Willkühr an, Walch voce Krieg p. 1594. Coccejus de Clarigatione §. 6. die Römer bedienten ſich der Fecialium oder Herolden hierzu. Heut zu Tag aber ſind die Manifeſten gebräuchig, welche man bey Anfang des Kriegs in öffentlichen Druck heraus zu geben pflegt.

Wem die Beute zugehöre?

12. Das Schrichwort ſagt zwar, was ich vom Feind bekomme, iſt mein, Hertius Paraem. Germ. 86. L. 1. womit auch das römiſche Recht in §. 17. Inst. de rer. div. et. L. 5. §. 7. ff. de acq. Rer. Dom. übereins kommt, allein das verſtehet ſich (a) heut zu Tage nur in Anſehen des Feldherrn, denn alles, was im Krieg erbeutet wird, gehört ihm allein zu. Seine Soldaten und Officiers ſeyn obverſtandnermaßen nichts als Instrumenta, und können ſich alſo von der Beute nichts attribuiren, als was er ihnen mittelſt der Kriegs-Articklen verſprochen hat, oder ſonſt gern überläßt. Gnügen §. 386. Glaffey p. 810. §. 180. et seq. Schmier n. 301. etc. Titius obs. 1444. Lauterb. §. 11. Franz Inst. L. 2. p. 66. n. 51. um aber dieſelbe nur deſtomehr aufzumunteren und bey guten Willen zu erhalten pflegt (b) ſich der Feldherr nichts als die Immobilia nebſt dem Geſchütz, Pulver, Munition, Proviant-Vorrath, wie auch gefangene hohe Officiers vorzubehalten, denn ſo heißt es in der Reiter-Beſtallung von An. 1570. §. 96. da auch Städte, Schlöſſer, Flecken, Land und Leuth erobert werden, ſollen dieſelbe ſammt dem dazu gehörigen Geſchütz, Munition, und den Vorrath von Proviant, in alleweg uns und dem Heil. Röm. Reich zuſtehen: aber all andere Haab, ſo nach Kriegs-Brauch preiß iſt, ſoll ihnen bleiben. Die bayeriſche Kriegs-Artikel, welche faſt wörtliche aus der Fuß-Knechts-Beſtallung de An. 1570. § 62. genommen worden, ſagen Puncto 45. was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder ſonſt dem Feind abgewinnet, ſoll, einen jeden verbleiben, das Geſchütz, Pulver, Munition, Proviant, auch gefangene hohe Officiers gehören dem Feldherrn, jedoch ſoll dem, der ſie gefangen hat, billige Ergötz- und Verehrung geſchehen. Der Reichs-Schluß von An. 1682. §. 75. überläßt auch das außer den Schlachten, Stürmen, Einnahme und Eroberung der Poſten und Plätzen er-

beutetes Vieh und Proviant denen Erbeutern, jedoch mit dem Auftrag, ſolches in das Lager zu bringen, und alldort um billigen Preiß nach Ermäßigung der Generalität dem gemeinen Mann zum Beſten zu verkaufen. Confer Lunig. Corpus Jur. milit. p. 74. 86. 754. 794. 782. 805. 869. 1201 1308. Beute, welche (c) von mehrern zugleich und geſamter Hand gemacht wird, pflegt man unter ihnen a proportion der Mund-Portion zu theilen, und der Obriſt, auf deſſen Befehl ſie ausgegangen ſind, bekommt ebenfalls ſeinen proportionirlichen Antheil hievon. Gnügen §. 389. man hält auch für billig, daß die Volontaris von der mitgemachten Beute participiren. Idem §. 387. Wildvogl de praeda militaria §. 12. Zur See müſſen die Caper von ihren Priſen ebenfalls einen gewiſſen Theil liefern. Moser cit. L. 2. C. 12. §. 37. was aber (d) einer einmal erbeutet hat, daß darf ihm bey ſchwerer und geſtalten Dingen nach Leib- und Lebens-Strafe von ſeinen Commilitonibus oder anderen nicht mehr abgejagt, oder mit Gewalt genommen werden. Bayr. Kriegs Art. 47. Reichs-Schluß cit. §. 75. Lunig. Corp. Jur milit. p. 65. 764. 782. 786. 805. 1108.

Uebrige Wirkung der Kriegs-Erobe-rung.

13. Die Wirkung von der Kriegs-Eroberung iſt das Dominium, welches wir auf der Beute dadurch erlangen, jedoch in Anſehen des Feinds nur revocabiliter, und ſo lang, als er uns ſolche nicht wiederum abgejagt, deſſen er währenden Krieg bis zum Friedens-Schluß allezeit befugt iſt, in Anſehen eines Drittens und unpartheyiſchen aber irrevocabiliter, weil er das geringſte Recht nicht hat, und hierinnfalls zu beeinträchtigen. Walch voce Krieg p. 1594. Das Dominium ſammt den davon abhangenden Effectibus (a) fängt erſt an, wenn wir die Beute in Sicherheit gebracht haben, ſo daß man uns ſolche ſo leicht nicht wiederum abjagen kann, Schmier n. 274. etc. Grotius L. 3. C. 6. §. 3. Moser L. 2. C. 12. §. 34. Leyser Spec. 439. de occupatione §. 1. in fine. ob ſolche nach Meynung Grotii wenigſtens 24 Stunden in unſeren Händen, oder juxta L. 5. §. 1. ff. de Cap. et postl. gar in die Veſtung überbracht worden ſeyn müſſe, laſſen wir an ſeinem Ort geſtellt ſeyn. Bis dahin bleibt das vorige Dominium unverruckt, nachhero aber können wir (b) mit der Beute, wie mit anderen unſeren Eigenthum, nach Belieben ſchalten und walten, folglich ſolche gebrauchen, nutzen, nießen, für uns ſelbſt behalten, oder wiederum weggeben, verkaufen,

ver-

verſchenken, veräußern, oder gar deſtruiren. So viel den erbeutet⸗ oder ſelbſt geſammleten Vorrath an Vivres und Munition, dann rauch und glatter Fourage inſonderheit betrift, hält man der Kriegs⸗Raiſon gemäß zu ſeyn, daß, was man nicht ſelbſt verbrauchen, oder leicht fortbringen kann, mit Fleiß verbrennet oder verderbt, damit der Feind keinen Gebrauch davon machen könne. Wie weit ſolches (c) in andern Sachen angehe, und ob man in Feinds Land nach Gutbedunken ſengen und brennen, Gebäu niederreißen, Wälder, Weinberg und fruchtbare Bäume umhauen, Berg und Salzwerk verderben, Fabriken zerſtören, Häfen und Schleußen demoliren darf, ſind meiſtentheils noch unausgemachte Sachen, Moser L. 2. C. 7. §. 1. etc. wobey man die Regeln der Gerechtigkeit, Billigkeit, Klugheit wohl auseinander zu ſetzen hat. Walch voce Feindſeligkeiten im Krieg p. 934. Grodek de moteratione victoris. So viel iſt außer Zweifel, daß man (d) Fortificationes, wie auch bey bevorſtehender Belagerung die im Weg ſtehende Gebäu und ganze Vorſtädt demoliren und wegbrennen kann, Schmier n. 267. Moser L. 2. C. 7. §. 12. Hök §. 15. desgleichen wird auch dem Völker⸗Recht nicht entgegen zu ſeyn geglaubt, wenn gegen feindliche Ort, welche die Brandſchatzung hartnäckig verweigern, oder die bereits niedergelegte Waffen von neuen offensive ergreifen, mit Sengen und Brennen angreift. Moser ibi §. 7. 8. nur deſtomehr gehet ſolches bey feſten Plätzen mittelſt der Bombardement an, und man will auch ein gleiches von offenenen Orten behaupten, worinn ſich feindliche Magazins befinden ibidem §. 10. etc. andere Ort hingegen mit Fleiß zu Grund zu richten, und dem Feind zumal auf unerſetzlich und landverderbliche Weiſe Schaden zu thun, ohne daß es die Nothwendigkeit oder unſer Nutzen erfordert, wird nicht gebilliget, und läßt ſich mit dem franzöſiſchen Sprichwort: La guerre et la compassion ne marchent pas ensemble keineswegs entſchuldigen, Schmier n. 268. cum Molina, Buddaeo, Vitriario und anderen. Im übrigen (e) iſt quo ad effectum Dominii in eroberten Sachen zwiſchen gerecht und ungerechten Ueberwindern, ſoviel das Forum externum betrift, kein Unterſchied, Schmier n. 281. etc. denn obwohl die letztere in der That nichts anders als Latrones publici ſind, wie es die Scythen Alexandro Mago

mit

mit den Worten: Omnium gentium, quas adiisti, latro es, rund in den Bart geſagt haben, ſo hält man ſich doch aus Mangel eines Richters in dieſer Welt nicht dafür, ſondern das muß erſt in der andern Welt ausgemacht werden. Endlich iſt auch (f) bey Kriegs-Eroberungen der Bedacht darauf zu nehmen, was mehr allegierter Schmier n. 302. etc. ſchreibt: Si bellum suscipitur vel ad asserenda privatorum debita, vel ob causam, quae totam rempublicam concernit, princeps ande omnia providebit, ut, quod ipsis debetur, obtineant, quorum gratia bellum geritur. Quod si aliquid superest, recte faciet, ubi in singulos cives aliquod emolumentum redundare curaverit, quia bellum onerosum est, ut aequum sit, compensationem fier.

Von dem Jure postliminii.

14. Wenn dem Feinde die Beute währenden Krieg wiederum abgenommen wird, ſo fällt (a) ſie nicht jenem, der ihm ſolche abgenommen hat, ſondern dem vorigen Eigenthümer, und zwar Jure postliminii zu, L. 19. princ. ff. de Capt. et postlim. Lauterb. ibi. §. 13. Coccejus de Jure postliminii §. 7. das römiſche Recht diſtinguirt zwar dabey inter res mobiles, et immobiles, und läßt das Jus postliminii nur bey den letzteren, nicht aber bey den erſtern zu, per alleg. text. apud Lauterb. §. 16 das Jus naturae aber, welchem auch unſer Codex beyfällt, ſchließet Mobilia nicht davon aus, Coccejus cit. diss. §. 7. Hertius cit. paraem. 86. L. 1. §. 2. Glaffey Jus nat. p. 805. §. 161. Leyser Spec. 656 de postliminio §. 2. und iſt hierunter einerley, ob wir die Beute dem Feind durch (b) unſere eigene Truppen und Landsleute, oder aber durch Allirte wiederum abgejagd haben, Coccejus ibi. §. 9. ein anderes wäre, wenn es durch einen dritten, und unſerer Parthey nicht zugethanenen geſchehen wäre, denn da häfte Jus postliminii nicht ſtatt. Coccejus ibi. §. 10. Eine notable Wirkung von dem Postlimino iſt, daß (c) nicht nur das Dominium rei recuperatae, ſondern auch alle derſelben vorhin angehangene Jura et Privilegia zugleich mit reviviſciren, denn gleichwie ſie durch die feindliche Eroberung der Sache verloren gegangen ſeyn, Glaffey p. 806. §. 165. alſo werden dieſelbe per Jus Postliminii wiederum in pristinum statum hergeſtellt. Lauterb. §. 18. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 654. Leyser cit. loc. §. 9. in fine. excepta possessione, welche sine no-

va

va apprehenſione auf den vorigen Poſſeſſorem nicht zurück gehet, ſondern erſt von ihm ergriffen werden muß, cum poſſeſſio ſit facti, quod nont ranſit ab uno ad alium. L. 23. §. 1. ff. de adq. vel am. poſſeſſ. Es verſtehet ſich aber dieſes alles (d) nur von ſolchen Recuperationen, welche währenden Krieg und zwar in eodem bello geſchehen, Coccejus cit. diſſ. §. 11. dann wenn der Friede über die gemachte Beute ſchon erfolgt, und ſolche erſt hernach entweder in einem neu entſtandenen Krieg, oder gar in Friedens Zeiten recuperirt wird, ſo greift Jus poſtliminii nicht mehr Platz. Leyſer ibi. §. 11. Vorhof p. 656 etc.

15 Falls das Eroberte währenden Krieg nicht wiederum recuperirt worden, ſondern der Friedens-Schluß und die Amneſtie darüber erfolgt iſt, ſo kommt es darauf an, ob von der Reſtitution hierinn Meldung geſchehen ſey oder nicht. Erſten Falls hat die Sache ſeine geweiſte Wege. Andern Falls fragt ſich, ob ſolche nichts deſtoweniger ſtillſchweigend hierinn begriffen ſey. Rationes pro negativa ſiehe bey Coccejo de poſtliminio et amneſtia Sect. 1. §. 8. welchen jedoch Glaſſey im Völker-Recht p. 200 §. 5 et ſeq. ſo viel die eroberte Städte, Schlöſſer und andere Immobilia betrift, mit guten Grund widerlegt. Quo ad reſtitutionem mobilium ablatorum, wie auch der verurſachter Schäden halber, iſt er mit ihm verſtanden, welches dann ebenfalls aus der §. 14. et 15 alldort allegirter Raiſon wohl gegründet iſt. Wir ſupponiren hiernächſt bey verſtandener Reſtitutione immobilium, daß ſie der Souvrain, welcher ſolche in dem Krieg erobert hat, zur Zeit des Friedens-Schluß noch in Händen habe, dann wenn ſie damals ſchon in dritte Hand gekommen wären, ſo könnte man ſolche in dem Frieden ſtillſchweigend mit begriffen zu ſeyn ſo leicht nicht dafür halten. Moſer L. 6. C. 10. §. 29. etc. und Reſtitution ex capite amneſtiae.

§. VII.

1. Gleichwie mittelſt der Kriegs-Eroberung die Sachen invito Domino von einem auf den andern kommen, alſo hingegen geſchiehet ſolches per traditionem (a) volente Domino, §. 40. Inſt. de rer. div. und iſt dieſer wohl der allernatürliche und Welt übligſte Modus acquirendi dominium, Lauterb. ff. L. 41. T. 1. § 50. 53. ohne welchem keine Commercia mehr in der Welt beſtehen, folglich die Menſchen gleichſam Menſchen zu ſeyn aufhören würden. Gundling Diſcurs ad ff. 2110. Das Jus naturae er- De Traditione.

erfordert zwar die wirkliche Uebergabe der Sache ad transferendum dominium eben nicht absolute, Lauterb. §. 53. Wolff Insti. Jur. nat. §. 320. und die allſchon in cap. praeced. 2. §. 5. Lit. g. von uns angeführte Exempla beweiſen, daß das Dominium auch öfters ipſo jure ſine traditione durch den ſogenannten Tranſitum legalem von einem auf den anderen gebracht zu werden pflege, wir haben aber alldort ebenfalls ſchon bemerkt, daß der Tranſitus legalis weiter nichts als Dominium eivile ad effectum rei vindicationis bewirke, wohingegen traditio Dominium naturale et actuale ſammt dem Civili zuwegen bringt, und uns erſt recht in den Stand ſetzt, daß wir Herr und Meiſter von der Sache zu ſeyn uns rühmen können, wie aus der von allegirten Wolff §. 321. gegebener Definition ſelbſt erhellet, da er die Tradition und Uebergabe pro actu angiebt, per quem res redigitur in eum ſtatum ut acquirens habeat potentiam phyſicam de re pro habitu diſponendi et dominium actu exercendi. Solchemnach iſt die Urſache, warum nach römiſchen Recht das Dominium rei in Handel und Wandel regaliter erſt a traditione ihren Anfang nimmt, ganz billig, vernünftig, und dem thätigen Weſen des Eigenthums gemäß. Puffend. J. N. L. 4. C. 9. §. 5. Coccejus in diſs. an traditio ſit neceſſaria ad transferendum dominium. Die Römer (b) haben zwar auch inter traditionem et dationem einen Unterſchied gemacht, und unter der erſten nur nudum actum traditionis ſine translatione dominii, durch den letztern aber eigentlich den actum dominii tranſlativum verſtanden, wie ſowohl eins als anderes aus Gegeneinanderhaltung beyder Texten in L. 28. ff. et L. 75. §. 9. ff. de verb. oblig erſcheint Lauterb. §. 51. in unſerer teutſchen Sprache aber haben wir kein beſonderes Wort, wodurch wir dieſen Unterſchied ausdrückten, ſondern unter der Uebergabe, Einraum- Ueberlaß- Einliefer- Einhändig- oder Einantwortung verſtehen wir in ſenſu largo et generali jeden Actum, wodurch einer dem anderen etwas giebt, es geſchehe gleich auf eigenthümlich oder andere Weiſe, z. E. in depoſito, pignore, precario, commodato, locato und dergleichen. In ſenſu ſtricto et proprio aber verſtehet man nur die Handlung, wodurch der Eigenthümer ſeine zu veräußernde Sache einem anderen auf rechtmäßige Art und Weiſe eigenthümlich extradirt.

Eſtor

Estor Teutſch. Recht §. 1856. In ſenſu ſtrictiſſimo endlich wird hier zu Land die Handlung darunter verſtanden, da gemeine Bürgers- oder Bauers-Leute ihr ganzes Vermögen an die Kinder oder andere übergeben. Nach dieſem letztern Verſtand kommt es ſowohl in der Tax-Ordnung als den bayeriſchen Land-Rechten und unſeren Codice ſelbſt vielfältig vor. Hier aber iſt die Rede nur in ſenſu ſtricto et proprio. Wornach ſie auch in traditionem veram et fictam abgetheilt wird. Von der letzteren ſiehe num. ſeq. 6. etc. Die erſte wird alſo genannt, wenn die Uebergabe per actum realem naturalem et corporalem, und zwar in mobilibus von einer Hand in die andere, in immobilibus durch die Betret- oder Einreitung und Immiſſion geſchiehet. Lauterb. §. 52. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 31.

2. Erſtens muß derjenige, welcher die Sache entweder ſelbſt, oder durch andere übergiebt, Herr und Eigenthümer davon ſeyn, juxta illud: nomo dat, quod non habet, Lauterb. §. 57. Stryk. §. 30. Beger Leg. obſt. L. 41. T. 1. Q. 1. und wenn er unter der Adminiſtration ſtehet, muß ſolches conſenſu et authoritate Adminiſtratoris geſchehen. Stryk ibi. Lauterb. §. 58. Zweytens ſoll er auch den Willen und die Abſicht, das Eigenthum auf den anderen zu bringen, bey der Uebergabe haben. Lauterb. §. 64. Franz Inſt. L. 2. p. 68. n. 59. welches juxta num. ſeq. 3. ex cauſa vel titulo Traditionis erſcheinen muß. Lauterb. §. 54. Drittens ſupponirt man ex parte accipientis ebenfalls voluntatem et poteſtetem accipendi. Franz ibi. Lauterb. §. 59. 64. 67. wenn alſo ich z. E. ad manum mortuam ein Immobile übergebe, ſo folgt bemeldter Effect ex defectu poteſtatis accipiendi nicht, Lauterb. §. 59. ein dritter kann juxta Part. ſeq. 4. C. 1. §. 13. für uns ſtipuliren und acquiriren, folglich auch die Uebergabe ſtatt unſerer annehmen, welches alsdann eben ſo viel iſt, als hätten wir es ſelbſt in perſona empfangen. Lauterb. §. 69. Viertens wird res certa erfordert, quia incertum nec tradi nec capi poteſt, L. 26. ff. de adq. vel am. poſſeſs. wie nicht weniger eine ſolche Sache, welche in Commercio iſt, außer deſſen wird das Dominium nicht transferirt. Lauterb. §. 61. 67. Franz cit. p. n. 58. Wo beynebens fünftens poſſeſſio, wo nicht civitis et naturalis ſimul, doch wenigſt die erſte vacua ſeyn

Requiſita derſelben.

muß,

muß, Berger Leg. obstant. L. 41. T. 1. Q. 2. dann wenn ſich ſchon jemand anderer im wirklichen Beſitz befindet, ſo kann er wider ſeinen Willen ſo ſchlechterdings und authoritate privata nicht depoſſeſſionirt, und auf ſolche Weiſe das Eigenthum der Sache auf einen anderen gebracht werden. Lauterb. §. 63. Franz p. 69. n. 61. Sechſtens wird Traditio pura et simplex erfordert, da im widrigen Fall in Tratitione conditionata des Effectus so lang in suspenso verbleibt, bis die Condition wirklich exiſtirt, Franz p. 71. n. 63. exemplo rei venditae et traditae, da das Dominium emptoris ohngeachtet der beſchehener Uebergabe erſt a tempore soluti pretii anfängt, bis dahin aber regulariter bey dem Venditore verharrt. Die gerichtliche Auflaſſung oder Investitur war ſiebendens zwar wohl vor dieſem in Teuſchland bey Uebergabe liegender Güter tam quo ad feuda quam allodia faſt durchgehends üblich, Estor §. 1857. etc. wir haben aber bereits oben C. 2. §. 6. n. 4. ſchon erinnert, daß dieſes Requisitum hier zu Land nicht mehr vonnöthen, und auch ſonſt nicht überall Herkommens ſey, folglich es damit eben ſo, wie mit anderen dergleichen Zierlichkeiten, auf die Statuta et observantias loci particulares ankomme.

Sonderbar de titulo vel causa Traditionis.

3. die bloſſe Uebergabe transferirt das Eigenthum von einem auf den anderen nicht, ſofern ſolche nicht titula ad Dominium transferendum habili geſchiehet. L. 31 princ. ff. de acq. rer. dom. Lauterb. §. 54. Franz p. 68. n. 59. Solchemnach (a) iſt nicht genug, wenn man z. E. nur ex causa depositi, locati conducti, pignoris commodati, precarii etwas übergiebt, denn dieſes ſind keine tituli ad transferendum Dominium habiles. Wohl hingegen Tauſch, Kauf, Darlehen, Vermächtniß, Erbſchaft, Heurath-Gut, Wiederlag, Morgengabe, Schankung und mehr dergleichen, apud Lauterb. §. 54. Herz de conventionibus dominii translativis, und man pflegt die Regel hierbey zu aſſigniren: Ea quibus causis facta traditione a non domino transfertur usucapiendi conditio, ex iisdem causis etiam a domino facta traditione transfertur dominium, et vice versa. Lauterb. ibi. Inter titulum onerosum et lucrativum (b) iſt hierinnfalls kein Unterſchied, und wird unter dem letztern ein ſolcher actus gratuitus vel beneficus verſtanden, welcher mit keinem Entgeld, Gegenverbindlichkeit oder ſonſtiger Beſchwerde verknüpft

iſt,

iſt wie z. E. eine bloſſe Schankung unter Lebendigen oder von Tod wegen, hingegen unter dem erſten alle actus permutatorii aut obligatorii, welche ex utraque parte obligationem perfectam et necessariam ad dandum vel faciendum nach ſich ziehen, verſtanden. Lauterb. §. 54. Wolff Inst. Jur. nat. §. 466. 467. 470. Schneidewin L. 2. T. 6. n. 35. Titulus erroneus et putativus (c) hindert translationem Dominii nicht, es ſey dann in re vel alienatione ipsa ein Irrthum vorbey gegangen. Lauterb. §. 55. 64. Herz cit. diss. §. 17. etc. gleiche Beſchaffenheit hat es in titulo vel causa simulata aut alias injusta, z. E. in solutione indebiti, denn da hält man das Dominium ebenfalls pro translato. Lauterb. §. 55. Herz. loc. cit. §. 24. jedoch wie unſer Codex ſagt, mit Vorbehalt der gebührender Perſonal-Action gegen jenen, welchem die Sache auf ſolche Weiſe übergeben worden. (d) Ex causa futura vel conditionali wird das Dominium nicht transferirt, z. E. wenn jemand etwas gegeben wird, mit dem Beyſatze, man wolle ſich mit ihm ſchon darüber verſtehen, oder er ſolle es nur einsweilen behalten, bis dieſes oder jenes geſchiehet, ſofern nicht animus transferendi aus der Handlung ſelbſt evidenter erſcheint. Lauterb. loc. cit. Herz. §. 22. Falls aber (e) tradens und accipiens circa causam vel titulum diſſentiren, und die Sache in anderer Meynung gegeben als empfangen wird, ſo ſcheint ſich zwar eine kleine Contradiction in L. 18. de reb. cred. et. 36. ff. de acq. rer. dom. hierüber zu äußeren, welche man durch allerhand Distinctiones zu vereinigen ſucht, Eranz. p. 68. n. 60. Stryk. de Jure sensuum diss. 10. n. 28. etc. allein es läuft allemal ultimato mehr auf die intentionem tradentis als accipientis hinaus, denn bey dieſem letztern wird identis tituli, und daß er mit dem erſten hierüber einſtimmig ſey, nicht erfordert. Lauterb. cit. §. 55.

Wirkung der Tradition.

4. Die Wirkung der Uebergabe iſt, daß dadurch nicht nur possessio ſondern auch Dominium rei traditae a tradente in accipientem hinüber gehe. L. 20. Cod. de pact. Lauterb. § 65. und zwar in der nemlichen Qualität, wie es der Uebergeber gehabt hat. L. 20. §. 1. ff. de abq. rer. dom. Lauterb. ibi. Ob die Uebergabe das nemliche operire, wenn die übergebene Sache ſchon vorhero einem anderen zugeſagt worden iſt, wird ſowohl de Jure communi

als

als Bavarico mit Ja beantwortet, L. 15. Cod. de rei vind. Bayr. Land-Recht T. 7. Art. 6. dann durch das Verſprechen erlangt man nur ein Jus perſonale, durch die Uebergabe hingegen ein Jus reale, welches weit ſtärker iſt als jenes, wo folglich den letzteren die übergebene Sache und den erſten ſein Perſonal-Spruch an den Verſprecher puncto praeſtandae ſatisfactionis bevor bleibt. Franz L. 4. p. 119. n. 6. B. Cramer obs. 379. Coccejus de his, quae praepoſtere fiunt C. 2. Sect. 4. §. 25. Zwey Ausnahmen werden dabey gemacht, erſtens wenn die Zuſage einer Kirche oder anderen gottſeligen Ort wäre geſchehen, denn da wird das Dominium ipſo jure ohne Traditio in eccleſiam vel cauſam piam transferirt. Juxta cap. praec. 2. §. 5. Lit. g. Zweytens wenn derjenige, welchem die Sache ausgehändiget worden iſt, von der bereits vorhergegangener Handlung ſchon informirt oder gewarnt, folglich in dolo et mala fide geweſen, Bayr. Land Recht T. 7. Art. 6. et ibi B. Schmid n. 5. Brunnem. ad cit. L. 15. Cod. de rei vind. Berger Suppl. diſcept for. P. 2. p. 216. Leyſer Spec. 444. de Traditione vera §. 3 Confer Ludovici de Contractu doloſo dominium non transferente.

Beweis der Tradition.

5. Traditio iſt facti, muß mithin auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn, Lauterb. §. 65. Die in dem Haupt-Contract (a) enthaltene Worte: Ich übergebe, machen dieſen Beweis noch nicht aus, denn ſie pflegen nur dem gemeinen Schlendrian nach alſo in das Inſtrument eingeſetzt zu werden, ohne daß der Actus extraditionis wirklich hierunter vorgehet, Leyſer Spec. 444 de Traditione vera §. 5. vielweniger iſt der Beweis dadurch gemacht, wenn uns in dem Haupt-Contract die Licenz zur eigenmächtiger Beſitznehmung ertheilt worden, Leyſer ibi Coroll. 4. denn a potentia ad actum iſt kein bündiger Schluß. Leyſer Spec. 207. de Traditione rei venditae. §. 1. Da wir hiernächſt (b) oben ſchon vernommen haben, daß der bloſſe actus phyſicus traditionis ohne cauſa vel titulo nicht hinlänglich ſey, dieſer aber facti iſt, ſo folgt von ſelbſt, und erfordert es auch unſer Codex, daß er ebenfalls bewieſen ſeyn müſſe, denn der Titulus donationis, worauf man ſich in Ermanglung eines anderen Titels gern zu berufen pflegt, wird eben ſo wenig präſumtirt, ſondern will der Regel nach, quod nemo ſuum jactare credatur, ſeinen Beweis haben. Ley-

ſer

ser Spec. 433. de Donationibus §. 1. Wie ſicher (c) ſich die alten Teutſche hierinnfalls geſtellt, und welcher Geſtalt ſie keine Uebergabe gepflogen haben, ohne ſchriftliche Instrumenta darüber zu errichten, und Gezeugen mit beyzuziehen, auch dieſen durch Maulſchellen oder Ohrenziehen allzeit ein kleines Denkmahl zu hinterlaſſen, ſiehe in leg. Bajuw. T. 15. C. 2. §. 1. Schmid Jus Germ. p. 494. Engau Jus Germ. L. 2. § 301. heut zu Tage iſt man zwar nicht mehr ſo grob, gleichwohl aber nicht weniger ſorgfältig, und pflegt ſohin dasjenige nicht außer Art gelaſſen zu werden, was auf allen Fall zum Beweis dienlich seyn könnte. In der nemlichen Abſicht bedient man ſich gern der Schrift, jedoch nicht aus Nothwendigkeit, ſondern, wie ſchon oben C. 2. §. 5. n. 4. Lit. e. erinnert worden, nur pro cautela et probatione.

6. Ficta, tacita, impropria seu analogica traditio heißt jene, welche nicht per actum corporalem et naturalem, ſondern nur Juris intellectu geſchiehet, Lauterb. § 66. Froman diss de ficta traditione., und zwar in rebus iucorporalibus per cessionem, oder ſonſt juxta §phum seq. 8. in rebus corporalibus aber durch die ſogenannte Traditionem longae vel brevis manus, oder gar durch Zeichen und Symbola, juxta num. seq. 8. 9. den bey öffentlichen Freudens-Bezeigungen, gewöhnlichen Geld-Auswurf, zu Latein sparsionem missilium, hält man ebenfalls pro speccie fictae tratitionis, weil er in personam incertam geſchiehet. Lauterb. §. 68. Stryk cit tit. 1. §. 37. etc. allwo dieſer letztere Author die Frage, ob dergleichen Auswurf auch Privat-Leuthen erlaubt ſeyn, mit Ja beantwortet, ſo fern ſie ſich nur nicht anmaſſen unter dieſem Vorwand Auswurf-Geld zu münzen, und dadurch in das Jus cudendae montetae einzugreifen. Den Unterſchied inter veram et fictam traditionem wollen wir unten num. 10. bemerken, nachdem wir vorher alle Species dieſer letzteren eingeſehen haben werden. De ficta traditione.

7. Longa manu wird die Uebergabe meiſtentheils oculis et affectu bewerkſtelligt, Lauterb. §. 69. Wolff. Inst. Jur nat. §. 324. und zwar bald in Abweſenheit, bald in Gegenwart der zu extradirender Sache durch die Vorleg-Vorweis-Bewahr-oder Bezeichnung derſelben, alles jedoch in der Abſicht auf die Uebergabe und mit der hierüber entweder factis vel verbis zu thuender Erklärung, welches und zwar longa manu,

ches bey vorfallenden Zweifel lediglich auf die Umſtände und richterliche Ermäßigung ankommt. Lauterb. loc cit. Gundling ad ff. p. 2110. Vorhof der Jurisp. T. 1. p. 736. etc. Nach der Abſicht oder den Umſtänden wird der nemliche Actus bald pro traditione geachtet, bald nicht. Z. E. wenn ich ein gekauftes Faß Wein mit Wiſſen und Willen des Verkäufers bezeichne, oder verpetſchire, ſo hält man das Faß für extrapirt, wohingegen die Bezeichnung auf dem Fall, wenn ſolche vor geſchloſſenen Kauf währenden Handel geſchiehet, noch nicht pro actu extraditionis angeſehen wird, weil man ſie in ganz anderer Abſicht, und damit nemlich das Faß nicht ausgewechſelt werde, vornimmt. Lauterb. cit. §. 69 ob die Vorweiſung in der Nähe oder Ferne geſchehe, iſt einerley, dummodo in rem praesentem fiat. L. 1. §. 21. ff. de acq. vel amitt. poss. Stryk. cit. tit. 1. §. 32.

oder brevi manu. 8. Tratitio brevi manu iſt zu Vermeidung der im Handel und Wandel ſehr beſchwerlicher Weitläuftigkeit ex principio, quod potest fieri paucioribus, non debet fieri pluribus, eingeführt worden, Stryk. §. 33. denn da müßten die Sachen gar vielmal hin und wieder gegeben werden, um das Eigenthum in forma transferiren zu können, welch unnöthigen Umſchweif man per traditionem brevi manu abzuſchneiden geſucht, ſofort die erforderliche Ein= und Wiederaushändigung der Sache gegeneinander aufgehoben und beyde kurzum pro praestitis declarirt hat. Ich deponire z. E. einen goldenen Becher bey Titio, nachmals aber ſchenke iſt ihm ſolchen. Um uns mittelſt dieſer Schankung das Eigenthum, welches er ex deposito vorher noch nicht hatte, auf ihn zu bringen, ſollte er mir von Rechtswegen das Depositum vor all anderen zurück und ihm ſolches hierauf erſt als eine Schankung in forma übergeben. Allein das iſt allzuweitſchichtig. Ich ſage ihm nur, daß er das Depositum als ein Schankung von mir behalten ſolle, und dieſes wirkt ſo viel, als wenn ſolches wirklich hin und her gegeben worden wäre, weil man mutuam traditionem hierunter fingirt und pro praestita hält, §. 44. Inst. de rer. divis. auf dieſe Weiſe wird man nun die von dieſer Tradition bey den Authoribus, ſonderbar bey oballegirter Stryk. loc. cit. Lauterb. §. 70. Wolff. §. 323. und anderen gemachte Beſchreibungen, wie auch den Text. L. 3. §. 12. ff. de donat. inter

vir.

vir. et ux. und die Worte celeritate actionum inter ſe conjugendarum unum actionem occultari ganz leicht verſtehen. Eine Gattung von ſolcher Uebergabe iſt auch das Conſtitutum poſſeſſorium, Gundling cit. p. 2110. Vorhof p. 736. Leyſer Spec. 445. de ficta traditione §. 4. wovon wir unten C. 5. §. 7. das mehrere vernehmen werden. Mehr dergleichen Exempla ſiehe in alleg. text. apud Lauterb. §. 70. In unſeren Codice werden zwar n. 6. auch verſchiedene nicht anhero gehörige Gattungen unter der Traditione brevis manus begriffen, welches jedoch lediglich aus einem Schreib-Fehler herrührt, dann die Worte longa, vel ſind vor den Worten brevi manu in der zum Druck gegebenen Vorſchrift aus Verſtoß unterlaſſen worden.

9. Wenn die Sache nicht ſelbſt, ſondern nur etwas anders zum Kennzeichen derſelben übergeben wird, ſo geſchiehet dadurch in effectu das nemliche, und wird eine ſolche Uebergabe Traditio Symbolica genannt, Lauterb. §. 68. Wolff. §. 326. Gundling. cit. p. 2110. Vorhof p. 734. etc. dergleichen nicht nur bey uns den Römern, ſondern auch bey all anderen Völkern jederzeit üblich geweſen iſt. Böhmer Jus eccles. L. 3. T. 7. §. 3. An gewiſſe Zeichen iſt man zwar (a) hierunter nicht gebunden, weil die Signa überhaupt, folglich auch hierinn res mere arbitrariae ſind, Wolff cit. §. 326. je gewöhnlicher und Landsüblicher aber das Zeichen iſt, je ſicherer iſt man von dem Willen des Uebergebers und je weniger Zweifel kann nach der Hand hierüber erregt werden. Unter anderen ſind z. E. die Schlüſſel (b) für ein ſolches Kennzeichen angeſehen, §. 45. Inſt. de rer. divis. wenn anders die Uebergabe derſelben in Gegenwart der Sache geſchiehet, L. 74. ff. de contrah. empt. und aus den Umſtänden nicht erſcheint, daß ſolche etwan in anderer Abſicht, als das Dominium rei dadurch transferiren zu wollen, vorgegangen ſey, Lauterb. §. 68. Stryk. §. 34. Ein gleiches iſt von Kauf-Briefen und anderen dergleichen Haupt-Inſtrumentis (c) zu ſagen, L. 1. Cod. de donat. Stryk. de poſſeſſione inſtrumentali C. 2. n. 2. etc. dergeſtalt, daß hierbey nicht einmal praeſentia rei, wie bey den Schlüßlen, erfordert wird, ſondern die bloſſe Aushändigung gedachter Inſtrumenten allein ſchon hinlänglich iſt juxta communem apud Lauterb. §. 68. Gail. L. 2. obs. 37. n. 10. contra alleg. Stryk. n. 9. Von der Traditione Symbolica.

n. 9. etc. welches ſich jedoch von Instrumentis recenter et super praesenti fortasse emptione cenfectis nicht verſtehet, Stryk §. 34. dann wenn bey Schließung eines Kaufs die Exemplaria des Kaufs-Briefs gegeneinander ausgewechſelt werden, ſo geſchiehet dieſes noch nicht in der Meynung und Abſicht, daß die Sache ſelbſt ſchon dadurch eingeräumt und extradirt ſeyn ſolle, ſondern nur in signum perfecti Contractus und zu deſſen künftigen Beweisthum, Leyser Spec. 445. §. 1. iſt alſo dieſe Extradition noch nicht hinreichend, um animum transferendi dominium ohne anderer näherer Anzeigung hieraus zu ſchlieſſen. Leyser ibi §. 3. Das heute dato noch ſehr übliche Span oder Waſen-Schneiden (d) iſt ſchon in den allerälteſten Zeiten pro signo Tranditionis gehalten worden, und unter dem Namen der exfestucation und scotation bekannt geweſen. Es geſchiehet auch von der letzteren gar in C. 2. X. de consuet. ausdrückliche Meldung ibi: Scotatio dicitur non tam factae donationis, quam traditae possessionis evidens argumentum. Stryk. §. 35. Gundling in Gundlingian. P. 2. obs. 6. §. 1. Dufraine voce festuca et scotatio. Meyke de scotatine. Mehr dergleichen Symbola Traditionis deren ſich (e) inſonderheit die alte Teutſche mittelſt der Hüten, Handſchuhen, Helmen, Waffen, und fürnemlich der Wein und Bier-Krügen bedient haben, ſiehe mit mehreren bey Schmid Jur. Germ. p. 495. Estor §. 1860. et 1864 Hoffmann in Jurisprudentia Germanorum Symbolica §. 14. etc. Confer Cap. seq. 5. §. 6. Lit. h. allwo de ficta apprehensione possessionis die Rede iſt.

Unterſchied inter veram et fictam Traditionem.

10. Obſchon im Hauptwerke ſelbſt (a) ſowohl circa requisita als effectus inter veram et fictam traditionem regulariter kein Unterſchied iſt, Lauterb. §. 66. ſo will doch Leyserus in cit. Spec. 444. §. 4. die letztere in concursu für ſchwächer halten als die erſte. Hiernächſt läßt ſich (b) in poenalibus von der erſten auf die letzte nicht argumentiren, wenn das Straf-Geſetz nur von jener allein Meldung thut, exemplo caducitatis feudi, welcher man nicht Platz geben will, wenn die Lehens-Veräußerung neglecto Domini consensu nicht cum vera sed ficta tantum Traditione geſchehen iſt. B. Schmid T. 12. Art. 7. n. 5. Und endlich wird auch (c) noch in Zweifel gezogen, wie weit eine bedungen und verclauſulirte Traditio ficta mit Recht beſtehen könne, wie aus der Diſſert. de impossibili possessionis

ſionis in diem Traditione Symbolica zu erſehen iſt, welche B. Cramer mit Occaſion der Hanauiſchen Succeſſion geſchrieben hat, maſſen der letzte Graf dieſes Namens und Stammes dem fürſtlichen Haus Darmſtadt das Amt Babenhauſen bereits in Lebzeiten jedoch mit der Clauſel, daß **ſothanes Poſſeſſionsrecht nimmermehr gegen ihn in Lebzeiten exercirt, und bey erlangenden männlichen Leibes-Erben völlig erloſchen seyn ſolle,** eingeräumt hat. Confer **Moſer Staatsrecht** T. 26. p. 200. §. 22. Kortholdt de possessione ex lege, ne contra tradentem, dum vivit, exerceatur, tradenda.

§. VIII.

1. Was in rebus corporalibus traditio iſt, das iſt in incorporalibus quasi traditio. Denn ſo wenig man dieſe letztere Dinge proprie in dominio et possessione zu ſeyn dafür hält, ſo wenig giebt man auch veram traditionem darinn zu, wenigſtens pflegt man es nicht alſo zu nennen. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 30. Gleichwie nun (a) quasi tradition in servitutibus und anderen dergleichen Juribus realibus noviter constituendis per usum unius et patientiam alterius, oder ſo viel Jura vel servitutes mere negativas betrift, per omissionem actus, qui Jure dominii alias exerceri potuisset, z. E. in Unterlaſſung des ſonſt berechtigt geweſenen höherem Bau vollbracht wird, alſo hingegen geſchiehet ſolche in Juribus jam semel constitutis durch die Ceſſion oder den Transport. Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 68. Franz. Inst. L. 2. p. 67. n. 55. Stryk loc. cit. womit auch in der That ſelbſt ſo viel als per veram traditionem bewirkt wird. Hellefeld repp. voce Cession. §. 1. Lenz. de nominibus et actionibus cessis p. 7. n. 17. Das Wort Cessio (b) hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Lenz. p. 1. hier aber verſteht man nur jene Handlung darunter, da wir unſere Gerechtſame an jemand anderen eigenthümlich überlaſſen und abtreten. Hellefeld cit. §. 1. Lenz. p. 5. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 338. und wird derjenige, an welchen die Abtretung geſchiehet, Cessionarius, der abtretende Theil aber cedens, und der Abgetretene Debitor cessus genannt.

De quasi traditione oder cessione.

2. Cessio iſt Species alienationis. Lenz. p. 42 n. 5. Wer demnach (a) alieniren kann, der kann auch cediren, idem n. 6. etc. Brunnemann de cessione et versuris C. 2. n. 1. wo folglich all jene von ſelbſt davon ausgeſchloſſen

Wer und wem man cediren könne?

 ſind

ſind, welchen es entweder an dem Eigenthume der cedirten Sache, oder wenigſtens an freyer Hand hieran fehlt, wie z. E. minderjährigen oder curatelmäßigen Perſonen. Lenz p. 42. etc. Brunnemann cit. C. 2. n. 2. etc. Von dem Cessionario (b) iſt die Regel, daß einem jeden cedirt werden könne, welcher durch Zahlung, Kauf, oder anderen Handel etwas an ſich bringen mag, Brunnemann n. 14. Lenz p. 117. n. 5. ſind alſo z. E. minderjährigen und andere unter der Adminiſtration ſtehende Perſonen ebenfalls davon ausgeſchloſſen, ſo weit ſie nicht von ihren Vorſtehern hierinn vertreten werden. Lenz p. 118. etc. Daß die Vormünder und Curatoren (c) ſich gegen ihre Pflegbefohlene von anderen keine Jura cediren laſſen dürfen, iſt ſchon oben P. 1. C. 7. §. 18. bemerkt worden. Confer Lenz. p. 129. etc. Brunnem. cit. C. 2. n. 38. etc. Kriegsleuten ſcheint zwar (d) der Text in L. 7. Cod. de procur. entgegen zu ſtehen, Lenz. p. 135. n. 1. etc. welcher aber von Lauterb. L. 18. T. 4. §. 25. ganz anders ausgelegt, oder wenigſtens in praxi ſchon lang nicht mehr obſervirt, und in unſeren Codex n. 4. aufgehoben wird. Die nämliche Beſchaffenheit hat es (e) auch mit den Cessionibus in potiores, denn obwohl ſolche in L. 1. Cod. ne liceat potentioribus etc. ausdrücklich verboten ſind, Lenz. p. 131. Brunnem. cit. C. 2. n. 18. und ſich auch dato noch vielfältig darauf bezogen wird, Gundling ff. p. 1149. Lunig. Script. Select. 87. ſo wird doch in praxi inter bonam et malam fidem hierbey ein Unterſchied gemacht, und obiger Text nur de fraudulenta cessione, wodurch man andere ſchrecken, trutzen, aufziehen, und unterdrücken will, verſtanden. Maevius P. 3. dec. 50. Stryk. ff. L. 18. T. 4. §. 4. mittels welcher Auslegung man alſo dem Verbote alle Kraft benimmt, maſſen wohl niemand ſo einfältig iſt, der die böſe Meynung hierunter zu führen geſtehen, und nicht vielmehr bonam fidem unter ſcheinbaren Prätext vorzuſpiegeln haben ſoll. Hellef. loc. cit. §. 4. Neumann, Jus princ. priv. T. 5. §. 572. etc. Gleichwie demnach dieſes Geſetz in unſern Codex n. 4. völlig aufgehoben und auch an auswärtigen Orten aus jetzt bemeldter Urſach von keiner Wirkung mehr iſt, ſo halten uns mit der Explication, wer eigentlich Potentior ſeye, nicht auf, ſondern remittiren den Leſer dießfalls auf Lauterb. cit. tit. 4. §. 21. et Stryk Diss. de cessionario potentiore. Jngleichen fällt (f) das

je=

jenige dadurch weg, was Leyserus de Aſsentat. Jure cons. p. 99. und in Sec. 50. med. 18. wie auch in Spec. 200. med. 1. etc. von den Ceſsionibus in fiscum anführt, weil ſich ſolches ebenfalls nur auf die angebliche Praepotentiam fisci fundirt. So viel die Geiſtlichkeit (g) betrift, verſtehet ſich der Text in C. 2. X. de alienat. jud. mut. wieder nur von ſolchen Ceſsionibus, welche von weltlichen Perſonen dolo malo et vexationis cauſa an ſie geſchehen, Engel, Pichler et paſsim Canoniſtae ad cit. tit. einfolglich iſt auch dieſer von keiner groſſen Wirkung mehr. An verſchiedenen Orten (h) ſind die Ceſsiones von Innländern an Auswärtige verbothen. Hellefeld §. 10. Von der Ungültigkeit jener Ceſſionen aber, mittels welcher ein Jude (i) die an einen Chriſten habende Forderung an andere Chriſten cedirt, ſiehe unten P. 4. C. 1. §. 14. n. 3.

5. Regulariter können alle Aationes und Jura cedirt werden, ſie ſeyen gleich real, perſonal, petitoriſch, poſſeſſoriſch, gegenwärtig oder künftig, Lenz. p. 156. etc. Lauterb. §. 26. ſo weit ſie nicht ſchon wirklich erloſchen, oder ſonſt ſpecialiter ausgenommen ſind. Lenz. p. 233. n. 2. etc. Unter die Ausnahme gehören (a) nicht nur Jura litigioſa cum reliquis omnibus alienari prohibitis, Lenz. p. 201. n. 1. etc. Brunnem. C. 4. n. 2. etc. ſondern auch alle Perſonalia, Lenz. p. 210. n. 4. wobey jedoch ein wohl merklicher Unterſchied zu beobachten iſt, ob ſie nur a ſubjecto et termino actionis, oder nur a cauſa und derwegen, weil ſie einer Perſon lediglich ihrer Qualität halber gebühren, mithin von ſelber unabſönderlich ſind, für perſonal geachtet werden. Nur die von der letzten, nicht aber von der erſten Gattung hält man pro non ceſsibilibus. Brnnnem. ibi n. 22. in fine. Obſchon alſo z. E. alle Jura (b) et actiones ex contractu deſcendentes a ſubjecto perſonales ſind, mögen ſie nichts deſtoweniger nach Lehr jetzt allegirten Brunnemanns cedirt werden, und eben ſo verhält es ſich mit den Juribus, welche nur a duratione vel termino actionis perſonal ſind, und mit dem Tod erlöſchen, wie z. E. das Nutznieſſungsrecht, denn wenn gleich ſolches nicht auf die Erben gehet, mithin das Axioma, quod non eſt transmiſsibile, non eſt ceſsibile, hier einzuſchlagen ſcheint, ſo iſt doch dieſes Axioma nicht nur nicht orthodox, ſondern vielmehr grundfalſch, ita ut

Was cedirt werden möge?

ut nec a transmiſſibilitate ad ceſſionem nec vice verſa valeat argumentum. Lauterb. cit. L. 18. T. 4. §. 29. Coccejus de ceſſione eorum, quae ad haeredes non transeunt C. 3. §. 3. Solchemnach hindert die perſonalitas usuſfructus und anderer dergleichen a dies vitae reſtringirter Jurium an der Ceſſion nur ſo weit, daß ſie nicht ultra vitam cedentis überlaſſen werden können, Cap. ſeq. 9. §. 4. n. 7. Coccejus cit. C. 2. §. 3. Brunnem. n. 61. wohingegen (c) andere Jura perſonalia von obverſtandener zweyter Gattung gar keine Ceſſion zulaſſen, z. E. das Privilegium praelationis bey dem Heyrathgut oder pupillariſchen Forderungen. Not. ad Cod. Jud. c. 20. §. 14. Lit. b. Ingleichen Jus retractus tam gentilitii quam conventionales excepto emphytheuticario, Cod. Civ. Part. ſeq. 4. C. 5. §. 12. n. 5. §. 14. n. 3. §. 17. n. 3. und was dergleichen Exempel mehr ſind, welche ſowohl von oballegirten Authoribus als Strykio in einer beſondern Diſs. de Juribus et actionibus non ceſſibilibus tam ex Jure publico quam privato Civili, Feudali, Eccleſiaſtico häufig geſammelt worden. Was (d) Titius obſ. 537. etc. gegen die diſtinction inter Jura ceſſibilia et non ceſſibilia mit vieler Scharfſinnigkeit remarquirt hat, meritirt ſeine billige Reflexion und dient wenigſtens in jenen Juribus perſonalibus, welche mandatum zulaſſen, ſo weit pro cautela et ſtratagemate, daß ſich Ceſſionarius nebſt der Ceſſion auch eine oſtenſible Vollmacht von dem Cedente ausſtellen laſſe, damit er ſich ſolcher zur Legitimation bedienen kann, weil man ſolchenfalls mit der Ceſſion ſelbſt nicht ausrücken darf. Dem Fiſco allein (e) iſt in L. 7. Cod. de priv. fiſci die beſondere Freyheit beygelegt, daß er auch Jura perſonaliſſima alias non ceſſabilia an andere überlaſſen kann, damit er deſto leichter einen Mann finde, der ihm ſeine Waare abhandelt. Lauterb. §. 58.

Requiſita der Ceſſion. 4. Ceſſio hat verſtandenermaſſen vim Traditionis, beyde kommen daher in den meiſten Haupt-Requiſiten, ſonderbar aber darinn übereins, daß (a) ſowohl eine als die andere mutua voluntate et conſenſu cedentis ac ceſſionarii ſufficienter declarato zu Stande kommt, Wolff. Jus nat. §. 338. Lenz. p. 17. n. 17. Lauterb. cit. T. 4. §. 37. welcher aber auch zuweilen in ceſſione neceſſaria auf Seiten des Cedentis von der Obrigkeit ſupplirt wird, denn es giebt verſchiedene Fälle in Jure, da man auch wi-

der

der Willen ad cessionem angehalten werden mag. z. E. ein obärirter Schuldner, welcher keine andere media solvendi als Activ-Schulden mehr hat, und dergleichen bey Hellef. reppert. voce cessio. §. 2. Lenz. p.76. etc. Brunnem. tot. Cap. 3. Consensus Debitoris cessi (b) iſt niemal erforderlich, wie ſowohl unſer Codex n. 2. als das Jus commune ausweiſet. L. 2. Cod. de donnat. Lenz p. 154. etc. Grave quidem tormentum, ſagt Seneca, debere, cui nolis, allein wenn ihm der Cessionarius nicht anſtändig iſt, ſo kann er ſich mittels der Zahlung leicht ſeiner erledigen, indeſſen mag es ihm gleichgültig ſeyn, ob er dieſem oder jenem ſchuldig iſt, weil doch an der Obligation durch den Transport nichts geändert wird. Wolff. Jus nat. §. 338. Titulus vel causa (c) wird in Cessione eben ſo, wie in Traditione vera, requirirt, Lauterb. cit. tit. 4. §. 37. Lenz. p. 253. Brunnem. C. 1. n. 96. etc. Leyser. Spec. 201. de processu contra Debitorum cessum §. 6. und zwar explicite mit ausdrücklicher Benennung des Titels, oder wenigſtens implicite, da nemlich ſolcher aus der Handlung ſelbſt genugſam erſcheint, z. E. da wir jemand unſere Forderung um eine gewiſſe Summe Geld überlaſſen, welchenfalls ſich ziemlich deutlich äußert, daß die Ceſſion titulo emti venditi geſchehen ſeye, Leyser loc. cit. Brunnem. ibi. n. 95. Lenz. p. 258. n. 33. etc. oder da es in Instrumento heißt: gegen erhaltene Vergnügung, dann die Satisfaction iſt Species solutionis seu liberationis, folglich auch sufficiens titulus Cessionis, ohne daß man ſich hierunter näher zu expliciren nöthig hat, wie und auf was Art ſolche geleiſtet worden ſeye. Cod. Civil. Part. seq. 4. C. 15. §. 8. n. 3. et §. 9. An verſchiedenen Orten Teutſchlands (d) kann keine Ceſſion ander Geſtalt als authoritate judiciali geſchehen. Hellefeld cit. loc. §. 18. Hoffmann de Cessionibus judicialibus et extra judicialibus. Hier zu Land aber iſt dieſes nicht vonnöthen, und das Jus commune erfordert es ebenfalls nicht. Lenz. p. 287. n. 1. etc.

5. Cessio iſt Facti, wie Traditio, und will mithin (a) auf allenfallſige Widerrede genugſam bewieſen ſeyn, Lenz. p. 341. etc. welches theils durch Gezeugen, theils Instrumenta und anderweg mehr per modos probandi ordinarios geſchehen kann. Idem p. 350. etc. Das gewöhnlichſte Probs-Mittel aber ſind die Transports-Briefe, — Beweis derſelben.

(b)

(b) wobey man jedoch wohl zu bemerken hat, wasgeſtalten das bloſſe Innhaben von einem ſolchen Brief noch keinen hinlänglichen Beweis für den Innhaber macht, daß er auch der wahre Cessionarius ſeye, ſofern nicht der Innhalt des Briefes namentlich auf ihn als Cessionarium eingerichtet iſt, Lenz. p. 343. n. 6. etc. Leyser Spec. 201. §. 1. etc. dann es kann ja leicht geſchehen, daß wir das Document ex deposito, pignore, vel alia causa dominii non translativa in die Hand bekommen, non probat igitur hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, und derwegen ſtatuirt auch unſer Coder n. 6. mit guten Grund, daß die dem Instrumento cessionis inſerirte Clausula, jeden Briefs-Innhaber von dem Beweis nicht befreyet, weil ſich ſolche nur von dem rechtmäßigen Innhaber verſtehet, folglich derſelbe, wenn das Inſtrument nicht nominatim auf ihn lautet, erſt ausfindig gemacht werden muß. Allerhand Formulare von Transportbriefen (c) ſiehe bey Beck in ſeinem Formularbuch p. 920. Volkmann Man. Notar. edit. Beyer T. 2. p. 350. etc. ſonderbar aber nach hieſigen landesüblichen Styl bey Zeller in Praejud. p. 134. und wer in der lateiniſchen Sprache nicht ſelbſt ſo feſt iſt, daß er von freyer Fauſt eine Ceſſion componiren kann, der mag ſich zur Noth allenfalls mit jener Vorſchrift behelfen, welche in Lunigs Reichs-Archiv P. Spec. p. 159. zu finden iſt. Die Haupt-Ingredientien lauten gemeiniglich ſo: Ich Ends Unterzeichneter bekenne hiermit, daß dem Titio jenes verzinsliches Capital pr. 1000 Thlr. welches mir Cajus laut Obligation de dato München den 15. May 1759. ſchuldig iſt, mit allen hierab verfallenen und dato noch rückſtändigen Zinſen gegen vergnügliche Satisfactions-Leiſtung (oder andere Conditiones) gänzlich cedirt und überlaſſen habe, cedire und überlaſſe ſolches auch hiermit in beſter Form, wie es von Rechtswegen immer ſeyn kann, alſo und dergeſtalten, daß er mit ſothanen cedirten Capital und Intereſſen nach eigenen Belieben, wie mit anderen ſeinen Eigenthum frey ſchalten und walten kann, ohne mein und männiglicher Hinderniß, zu welchem Ende gegenwärtigen Transportbrief unter meiner eigenen Hand und Fertigung ſamt obiger Schuld-

Obli-

Obligation wirklich extradirt und eingeliefert habe. München den ꝛc. All übriges was man über jetzt gedachte Haupt-Contenta weiter einflieſſen zu laſſen pflegt, kommt entweder auf die beſondere Umſtände und meiſtentheils auf den Gusto des Concipiſten an.

Wirkung der Ceſſion in Anſehen des Cedentis.

6. Das römiſche Recht ſiehet Actiones und Jura für ſolche Dinge an, welche (a) uns gleichſam, wie ein Character indelebilis, in Seel und Mark tiefeſt eingeprägt, ſohin auch nur durch den Tod allein gänzlich von uns abzureiſſen, und ander Geſtalt nicht als titulo universali ac haereditario auf andere zu bringen ſind. Derohalben auch bey deren particular Cedir- und Ueberlaſſung inter actionem directam et utilem, Jus formale et materiale, dominium et exercitium actionis eine Diſtinction von den römiſchen Jureconsultis erſonnen worden, wovon das erſte, nämlich Jus formale, dominium et actio directa, dem Cedenten auch nach der Ceſſion annoch zuſtehet, dem Cessionario aber nichts als Jus materiale, seu exercitium et actio utilis allein übrig verbleibt. Daraus folgt der weitere römiſche Rechtsſatz, daß zwar Cedens non obstante cessione contra Debitorum cessum directe agiren, die Bezahlung von ihm annehmen, und allenfalls auch mit ſelben darüber transigiren könne, hingegen das Eingebrachte dem Cessionario zu guten kommen laſſen, und ihm auch allenfalls bey der Einbringung in concursu ausweichen müſſe, wie dieſes alles mit mehreren bey Lauterb. cit. L. 18. T. 4. §. 44. bis 47 Lenz. p. 355. etc. et Brunnem. tot. C. 5. zu erſehen iſt. Jus et praxis hodierna (b) womit auch unſer Coder n. 8. et 9. einſtimmig iſt, nimmt die Sache etwas natürlicher, ſetzt obige subtile Distinctiones beyſeit, und ſiehet das Jus, welches Cedens einmal auf einen anderen transferirt hat, ſeines Orts für gänzlich erloſchen an, ſo daß er gar nichts mehr damit zu thun, ſondern alles dem Cessionario ſchlechterdings zu überlaſſen hat, wie es Lauterb. §. 44. et 51. von Würtemberg und mehr anderen Orten, wie auch Titius in obs. 534. von Teutſchland überhaupt bezeugt. Dominium illud cedentis (ſind ſeine Formalia) ineptum Romanorum commentum est, quod jam olim exigui usus fuit, et in Cermania nihil significat. Dem ſetzt er obs. 533. bey: Quicquid de actionibus utilibus et directis dicitur, illud omne hodie otiosum est, et nullius usus censeri de-

debet. Iſt nun die Ceſſion titulo oneroso (c) geſchehen, ſo folgt von ſelbſt, daß Cedens Gewährſchaft hierum leiſten müſſe, wenn nur ſonſt all anderes hier einſchlagt, was unten P. 4. C. 3. §. 15. 16. in materia evictionis vorkommt, wo beynebens man jedoch die Diſtinction inter nomen verum et bonum wohl zu beobachten hat, denn der Cedens gewährt regulariter nur verum nomen, das iſt eine ſolche Forderung, welcher keine peremptoriſche Exception entgegen ſtehet, nicht aber bonum nomen, daß iſt, eine gute flüſſige und eindringliche Forderung, er habe denn ſolche ausdrücklich dafür angegeben, und in ſolcher Qualität verhandelt, Hellefeld loc. cit. §. 17. Lauterb. §. 39. etc. Stryk ff. L. 18. T. 4. §. 7. Lenz. p 362. etc. welches auch unſer Codex Part. seq. 4 C. 4. §. 8. n. 2. 3. alſo mit ſich bringt, und hindert nicht, daß alldort nur de actione vendita die Rede ſeye, denn die Gewährſchaft wird nicht in Käufen allein, ſondern in allen Negotiis onerosis geleiſtet, Cod. ibi C. 3. §. 15. n. 5. Confer ibidem. C. 15. §. 7. n. 22. einfolglich hat jeder Cessionarius Urſache, ſich von der Beſchaffenheit der cedirten Forderung vor der Ceſſion wohl zu informiren. Coccejus de curiositate legali proficua concl. 8. Die bey verſchiedenen Authoren (d) geſtellte Frage, ob Cedens die Ceſſion ex capite contractus a Cessionario non impleti wieder zurück nehmen könne, entſcheidet ſich ex regula generali unten Part. 4. C. 15. §. 11. von ſelbſt.

An Seiten der Cessionarii,

7. Bey dem Cessionario diſtinguirt das römiſche Recht (a) in Folge obiger Rechtsſätzen wiederum inter actionem directam et utilem, und geſtehet ihm zwar dieſe letztere jure proprio jene aber weiter nicht als alieno et mandatario nomine ein, dergeſtalt jedoch, daß er hierinnfalls nicht pro mandatario simplici, ſondern als procurator in rem suam betrachtet wird, Lauterb. §. 52. Lenz. p. 310. etc. dagegen ſchreibt Titius obs. 535. mit guten Grund. Quod dominium actionis cessae et actio ipsa plene cessionario negetur, illud itidem ad otiosas fori romani ambages referendum est, cujus hodie nulla utilitas, cum non alium effectum habeat, quam diversi quo ad actionem nominis. Unſere teutſche Reichs- und Landes-Praxis (b) wie auch unſer Codex n. 8. gehet mit Titio über dieſe römiſche Spitzfindigkeiten hinaus,

und

und raumt dem Ceſſionario alle Jure credentis, welche durch Geſetz oder Geding nicht beſonders ausgenommen ſind in re ceſſa durchgehends ein, wie es Lauterb. §. 44. et 51. auch von anderen auswärtigen Orten bezeigt. Solchemnach kann er (c) ſelbſt oder durch andere frey hierum klagen, compromittiren, tranſigiren, und alles was Cedens ſelbſt hätte thun mögen, nach Belieben verfügen, Lauterb. §. 54. den Eid kann er allenfalls deferiren, referiren, und in ſeine eigene Seele abſchwören, Titius obs. 536. Leyser. Spec. 201. de proceſſu contra Debitorem ceſſum §. 5. es ſtehet ihm ferner frey, ob er die Schuld weiter cediren und transportiren wolle, Brunnem. C. 2. n. 10. welchenfalls man jedoch allemal auf die erſte Ceſſion mit zurück zu ſehen, und falls dieſelbe ungiltig iſt, all weitere Ceſſionen gleichfalls für mangelhaft zu achten hat, weil ſie alle zuſammen auf der erſten beruhen. B. Cramer obs. 52. Actiones praeparatoriae (d) ſtehen ihm ſamt der Haupt-Action allemal zu, wenn gleich von jenen in der Ceſſion keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt. Lauterb. §. 38. Ob man ein gleiches auch von acceſſoriis z. E. von der actione hypothecaria ſagen könne, iſt zwar unter den Authoren controvers. Berger Reſol. leg. obst. L. 18. T. 4. Q. 8. Coccejus Jur. controv. L. 18. T. 4. Q. 16. Lauterb. §. 38. 55. Spinetto Jur. Schnupfstabacksdoſen für die wächſerne Naſen der Juſtiz p. 105. unſer Codex aber dedicirt n. 7. affirmative, und zwar ohne Unterſchied inter hypothecam legalem et conventionalem. Wie weit Ceſſionarius in Jura cedentis perſonalia eintrete, iſt bereits oben n. 3. angeführt worden, und da nun derſelbe (e) mit dem Ceſſionario quo ad activa rei ceſſae gleichſam einen Mann ausmacht, ſo iſt billig, daß ſolches auch quo ad onera et paſſiva ejusdem rei geſchehe, Lenz p. 383. n. 9. etc. Maevius P. 7. dicis 181. n. 4. Leyser cit. Spec. 201. §. 7. er muß daher alle Exceptionen leiden, welche Cedens von Rechtswegen zu leiden gehabt hätte, verſtehet ſich von ſogenannten Exceptionibus realibus, welche nämlich mit dem Jure ceſſo einen gewiſſen Rapport haben, wie z. E. exceptio rei judicatae, tranſactionis, pacti de non petendo, compenſationis, praeſcriptionis, ſimulationis, non numeratae pecuniae, s. c. Vellejani, Macedoniani,

ſe-

solutionis, retentionis, und mehr dergleichen, wohingegen es mit den Exceptionibus mere personalibus, welche nicht rem cessam, sed solam personae qualitatem et statum concerniren, z. E. Exceptio banni, Excommunicationis, Competentiae, eine ganz andere Beſchaffenheit hat. Lenz. p. 281. etc. Reconventionem (f) welche mit der Klage und cedirten Gerechtſame Verwandſchaft hat, laſſen die Authoren contra Cessionarium ebenfalls zu, Leyser cit. §. 7. cum Maevio und kann ſich auch derſelbe jener beſondern Freyheiten und Vorzügen, deren er ſich nicht ſo viel jure cesso als proprio etwa zu erfreuen hat, zum Nachtheil des Debitoris cessi nicht gebrauchen, wie es ſowohl unſer Codex n. 11. als das Jus commune mit ſich bringt. Lauterb. §. 59. Leyſer Spec. 50. §. 23. et Spec. 78. §. 9. Hellefeld loc. cit. §. 9. Durch den Tod des Cessionarii (g) erlöſcht ſein Jus cessum nicht, ſondern gehet ſofort auf ſeine Erben, Lauterb. §. 84. vielweniger expirirt ſolches per mortem Cedentis, es ſeye denn Jus cessum ſo beſchaffen geweſen, daß er ſich bey dem Cedente ſelbſt nicht ultra vitam erſtreckt hätte, z. E. Jus usufructuarium. Lauterb. §. 85.

dann Debitoris cessi. 8. Wasgeſtalten Debitoris cessi Einwilligung in die Ceſſion nicht vonnöthen ſeye, einfolglich dieſelbe auch ohne ſeinem Wiſſen und Willen geſchehen könne, das haben wir oben n. 4. Lit. b. ſchon gehört. Das Einſtandrecht (a) geſtehet man ihm in jure cesso ebenfalls nicht ein, außer wo es die Statuta alſo mit ſich bringen. Lauterb. §. 86. Mit Heimzahlung der cedirten Schuld-Forderung (b) iſt er zwar nach römiſchen Recht obverſtandenermaſſen ſowohl an Cedenten als Cessionarium angewieſen, Jus hodiernum aber weiſet ihn wenigſtens von der Zeit an, da ihm die Ceſſion intimirt worden iſt, lediglich an Cessionorium mit gänzlichen Ausſchluß des Cedentis allein an, Titius obs. 534. Pistor. Diss. de concursu Cedentis et Cessionarii secundum diversa Juris principia et usum hodiernum forensem, womit auch unſer Codex n. 13. ſo weit einſtimmt, daß Debitor cessus a die scientiae von dem Cedente weder mehr belangt, noch der Obligation entbunden werden mag. Falls ſich (c) von der nemlichen Schuld-Forderung mehr Cessionarii bey ihm um die Bezahlung angeben, ſo iſt er jenen,

wel-

welcher die ältere Ceſſion vor ſich hat, zu bezahlen ſchuldig, den jüngern angeblichen Cessionarium aber kann er nur auf den Fall, wenn ihm die ältere Ceſſion unbekannt geweſen, mit Fug bezahlen, wenigſtens bringt es unſer Codex n. 14. alſo mit ſich, de Jure communi aber ſind die Meynungen der Authoren hierüber nicht allerdings einſtimmig. Lenz. p. 369. etc. Spinetto cit. Tract. p. 121. Lauterb. §. 83.

9. Durch die ſogenannte legem Anastasianam 22. 23. 24. Cod. mand. welche von Kaiſer Anastasius als ihren erſten Urheber ihren Namen her hat, iſt verordnet, daß Debitor cessus Cessionario mehr nicht als das für die cedirte Schuld-Forderung ausgelegte Quantum bezahlen darf. Hellefeld repp. lex. Anastasiana §. 1. Ob dieſes Geſetz (a) dato noch in usu ſeye, wird von vielen Authoren in Zweifel gezogen. Lauterb. cit. T. 4. §. 78. etc. Leyſer Spec. 203. de lege Anastasiana §. 1. Thomasius de cerebrina aequitate et exiguo usu legis Anastasianae. Unſer Codex aber beſtätiget ſolches n. 15. und zwar (b) ohne Unterſchied der Schuldforderungen, einfolglich hat ſelbes auch in Wechſel-Schulden allerdings ſtatt. Leyserus cit. Spec. 201. §. 3. In Betreff der hieſigen Bunds-Zahlamts-Briefen bringt zwar Zeller p. 37. ein Praejudicium bey, welches jedoch meines Bedünkens legem Anastasianam in thesi nicht umſtoßt, ſondern nur auf die damalige Hypotheſin nicht applicabl findet, es meint auch Lauterb. §. 81. daß ſich erwähntes Geſetz nicht nur von verkauften, ſondern auch alio quocunque titulo oneroso cedirten Schuld-Forderungen verſtehe. Wie viel nun Cessionarius (c) für die erhandelte Schuld ausgelegt habe, muß er auf Begehren des cedirten Schuldners beweiſen, Lauterb. §. 72. Styk cit. L. 18. T. 4. §. 11. und wird hierinnfalls Confessio cedentis um ſo weniger für hinlänglich erachtet, als einer Bekenntniß in praejudicium tertii, zumal in dergleichen verdächtigen Handlungen, ohnehin nicht geglaubt wird, Lauterb. Stryk loc. cit. welch letzterer Author auch den Eid für das füglichſte Probmittel hierinn anſiehet, indem die Gezeugen zu der Geld-Erlage leicht nur auf den Schein beygezogen werden könnten. Wem die Uebermaas (d) von dem Quanto, um welches die Forderung wohlfeiler erhandelt worden, zugehörig ſeye, iſt zwar ſtrittig, Spinetto

De lege Anastasiana.

to p. 115. etc. wir diſtinguiren aber mit Lauterb. §. 75. etc. aus der von ihm allegirten Raiſon, ob Cedens in bona vel mala fide bey dem Handel geweſen ſeye. Erſten Falls legen wir das ſuperfluum denſelben und anderen Falls Debitori ceſſo, niemal aber fiſco bey, und kann ſich auch Ceſſionarius ſolches unter dem Vorwand einer Schankung ſo gar auf den Fall, wenn das Instrumentum ceſſionis hierauf lautet, nicht zueignen, weil man dieſes nur für ein Blendwerk und ſimulirtes Weſen hält, ſo lang keine bene merita erſcheinen, woraus man donationem renumeratoriam wahrſcheinlich vermuthen kann, Lauterb. §. 72. die Uebermaas wird aber nicht nur nach Abzug der Haupt-Erlage, ſondern auch der hieran abfallender Zinſen gerechnet. Idem loc. cit. Endlich kommt (e) lex Anaſtaſiana nicht nur Debitori ceſſo, ſondern auch allenfalls ſeinen Creditoren, ſo weit ſie etwa in ſeine Stelle eintreten, zu guten, Ludolff. obs. 328. cum Carpzow. Maev. Berlich. et aliis, ein Beamter aber welcher ſeines Herrn Schulden eigennütziger Weiſe an ſich bringt, handelt nicht nur contra legem Anaſtaſianam, ſondern auch wider ſeine Pflicht, folglich contra omnia jura et leges auf eine ſo ſträfliche als unzuläßige Art. Lauterb. §. 68. Leyſer Spec. 571. de veris delictis Miniſtrorum §. 35.

Erſtes Requiſitum leg. Anaſtas.

10. Debitor ceſſus, welcher Ceſſionario exceptionem legis Anaſtaſianae entgegen ſetzt, hat hauptſächlich zwey Dinge zu beweiſen, 1mo daß Ceſſionarius ſich nach der cedirten Schuld-Forderung nicht nur mit ſonderbarer Bemühung beſtrebt, ſondern auch 2do ſolche um ſehr gering- und unproportionirlichen Preis an ſich gebracht habe. Das erſte Requiſitum erſcheint ex cit. L. 22. Cod. mand. und fundirt ſich hauptſächlich darauf, daß dergleichen Beſtrebung entweder aus Gewinnſucht, oder aber dem Schuldner zum Trutz geſchehen ſeye, welches der Text in cit. L. 22. per verba: alienis rebus fortunisque inhiantes, item perſonas litigatorum vexationibus afficere deutlich zu erkennen giebt. Lauterb. §. 69. Solchemnach hält man dafür, daß lex Anaſtaſiana auf dem Fall, wenn keine ſolche böſe Abſicht aus dem Handel erſcheint, überhaupt nicht Platz greife, juxta praxin Cameralem apud B. Cramer obs. 221. 287. ſonderbar aber in Schuld-Forderungen, welche entweder quanti plurimi

mi

mi ausgefeilt, oder von Cedente ſelbſt angetragen worden, wie auch jene, ſo man mittels vorgenommener Theilung unter mehr Mit-Erben oder Collegatariis und Fideicommiſſariis an ſich gebracht hat und dergleichen mehr. Lauterb. §. 64 69. 70.

11. Das zweyte Requiſitum wird zwar ebenfalls aus oballegirten Text in L. 22. jedoch mehr ex mente als verbis legis eruirt, Lauterb. §. 61. es kommt hierbey lediglich auf die Schätzung an, welche aber nicht ſo viel ex quantitate als qualitate debiti et Debitoris ceſſi ermeſſen wird, idem §. 62. überhaupt iſt eine Forderung nicht ſo viel werth als das baare Geld auf der Hand, et minus eſt habere actionem L. 204. ff. de reg. jur. in ſtrittig-zweifelhaft-gefährlich- und ſolchen Forderungen, welche einer Verluſts-Gefahr unterworfen ſind, giebt unſer Codex legi Anaſtaſianae gar keinen Platz, weil die Schätzung hierinn ſehr difficil, wo nicht unmöglich iſt. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Schulden, welche nur Friſtenweiſe hätten heimgezahlt werden dürfen, ſofern man ſolche gleich auf einmal mit baar Geld entrichtet, Lauterb. §. 65. Franz L. 1. reſol. 8. n. 53. Manz de lege Anaſtaſiana. Q. 2. n. 18. etc. iſt vielleicht der Debitor ceſſus anweſend, potent, ſtreitſichtig, oder ſonſt difficilis conventionis, ſo iſt die Schuld nicht ohne groſſer Mühe und Koſten von ihm einzubringen, folglich kann ſie auch nicht ſo hoch in Anſchlag kommen, wie ein andere. Lauterbach §. 66. Mit einem Wort, es hängt der Werth lediglich von den Umſtänden ab, nach welchen man ſich in communi rerum aeſtimatione zu reguliren pflegt. Idem §. 62. 63. 66. Zweytes Requiſitum.

12. Aus obigen legt ſich der Unterſchied inter (a) ceſſionem et traditionem veram zwar von ſelbſt genugſam an Tag, will man aber die Differenz ſpecifice einſehen, ſo conferire man Lenz p. 15. etc. wie ſie a ceſſione bonorum (b) unterſchieden ſeye, ſiehe Cod. Bav. Jud. C. 18. §. 14. Lenz. p. 8. etc. Von dem ſogenannten Indoſſament der Wechſel-Briefen (c) hat bereits Leyſer Spec. 202. de ceſſione cambii §. 1. remarquirt, daß es bald eine Ceſſion, bald auch nur eine bloſſe Vollmacht ſeye. In aſſignatione (d) wird Aſſignatorio nur die Einbringung, nicht aber das Jus debiti aſſignati ſelbſt ſo, wie in ceſſione Jus debiti Ceſſionario, überlaſſen, Affinia ceſſionis.

folg-

folglich bleibt Aſſignatorio, wenn er die Schuld nicht einbringen kann, der Recurs an Aſſignantem allemal noch offen, welcher hingegen Ceſſionario an Cedentem verſchloſſen iſt, außer in obverſtandenen Caſu praeſtandae evictionis, da nämlich nicht einmal nomen verum, geſchweigens bonum cedirt worden, ſiehe unten P. 4. C. 15. §. 7. n. 22. Hellefeld repp. voce Ceſſio §. 2. 6. Stryk de Jure aſſignationis §. 19. Von der Delegation (e) differirt ceſſio, daß in dieſer der Gläubiger, in jener der Schuldner geändert wird, ohne deſſen Conſens auch die Delegation nicht ſo, wie die Ceſſion, zu Stande kommen kann. Juxta Part. ſeq. 4. C. 15. §. 5. Den Unterſchied inter novationem et ceſſionem (f) ſiehe ebenfalls cit. C. 15. §. 4. denn da zeigt ſich, daß per novationem allemal die vorige Obligation erlöſcht und gemeiniglich inter easdem perſonas vorgehet, ohne daß ein dritter dazwiſchen kommt, wohingegen ceſſio allzeit einen dritten, nämlich Debitorum ceſſum ſupponirt, und an der alten Obligation nichts abändert. Confer Lenz p. 19. etc. Venditio actionis (g) unterſcheidet ſich a ceſſione, wie ſpecies a genere oder titulus a modo. Dann ceſſio iſt nomen generale und begreift alle translationes Jurium vel actionem unter ſich, ſie mögen gleich titulo venditionis, in datum ſolutionis, permutationis, donationis und ſo weiter geſchehen. Stryk cit. L. 18. T. 4. §. 5. Leyſer Spec. 199. de actione vendita §. 1. Ob nun ſchon ceſſio meiſtentheils interveniente pretio, mithin titulo empti venditi vorgehet, auch eben derwegen gegenwärtige Materie hauptſächlich in tit. ff. de haered. vel act. vendit tractirt wird, ſo muß man doch ermeldten Unterſchied hierbey nicht außer acht laſſen. Im übrigen iſt zwar ceſſio (h) nach römiſchen Recht eine ſpecies mandati non quidem ſimplicis, ſed in rem ſuam et utilitatem propriam, Lauterb. §. 35. et in Diſs. de procuratore in rem ſuam, und zwar aus obverſtandenen principio, quod Jura actiones inhaereant oſſibus cedentis, et ab illo ſaltem quo ad Dominium vel jus formale avelli nequeant. Es iſt aber eine bloſſe römiſche Subtilität, welche in der That nichts heißt, vide not. ad Cod. Jud. C. 7. §. 1. Lit. b. Confer Gundling Diſs. de larva procuratori in rem ſuam detracta, man ſiehet heut zu Tag Ceſſionarium als wahren Eigenthümer von

der

der cedirten Gerechtſame, nicht aber als einen bloſſen Anwald des Cedenten mehr an, einfolglich ſind auch cedere und mandare actionem keine gleichgültige Worte und Synonima mehr, wie ſie vor dieſem geweſen ſeyn mögen.

§. IX.

De acceſſione.

Der Modus acquirendi, welcher nicht unmittelbar durch uns ſelbſt, ſondern nur mittels unſerer Sache geſchiehet, wird accessio (a) vulgo eine Zulag, Zu- oder Anwachs genannt, Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 71. Eſtor teutſch. Recht §. 1843. Walch Lexic. philos. voce Zuwachs. Hellefeld repp. voce Jus accessionis §. 1. etc. man ſupponirt allemal zwey mit einander vereinigte Dinge hierunter, deren eine fremd, die andere aber uns eigen iſt. Falls nun die letztere ihrer Größe, Vortreflichkeit oder ſonſtiger Ueberlegenheit halber der erſten prävalirt, ſo heißt ſie das principale und ziehet mithin die fremde als das accessorium et minus principale nach ſich. L. 23. §. 4. ff. de acquir. rer. dom. ibi. Mea res per praevalentiam rem alienam trahit, meamque efficit. Hellefeld ibi 4. Man theilt (b) die Acceſſion in naturalem, artificialem et mixtam ein, je nachdem ſich ſolche durch die Natur ſelbſt, den menſchlichen Fleiß oder durch beyde zugleich formirt, Lauterb. loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 487. Engau Jus Germ. L. 2. §. 292. ad naturalem wird alluvio, Insulae productio, alvei derelictio, coalitio. ad artificialem specificatio, confusio, adjunctio, inaedificatio, scriptura, pictura, ad mixtam aber satio, implantatio, foetura et fructum perceptio gerechnet, alles nach mehreren Innhalt folgender §vorum. Von der Accessione naturali (c) giebt man überhaupt die Regel, quod accessorium sequatur suum principale, folglich wer von dem letztern Herr und Eigenthümer iſt, wird es auch allzeit ipso facto von dem erſteren, Engau Schmid, Lauterb. loc. cit. quo ad cessionem artificialem aber pflegt man zwey Regeln zu aſſigniren, mit dem Unterſchied unter ſeparabeln und inſeparabeln accessoriis, jene, welche ſich re salva abſondern laſſen, werden auch wieder abgeſondert und von dem vorigen Eigenthümer reſtituirt. Dieſe hingegen bleiben bey dem principali gegen der an den vorigen Eigenthümer zu thuenden Werths-Vergütung nach unpartheyiſchen Anſchlag, Engau

§. 293.

§. 293. etc. Heinneccius Jus Germ. L. 2. §. 65. in not. wie weit nun ein ſo andere Generalregel in ſpecie eintreffe, werden wir unten mit mehreren zu vernehmen haben. Siehet man die Sache (d) lediglich nach dem Vernunft- und Naturrecht an, ſo iſt noch eine groſſe Frage, ob das Eigenthum mittels der bloſſen Acceſſion erlangt werde. Viele berühmte Authoren ſind der Meynung, quod non Grotius L. 2. C. 8. §. 21. Titius ad Lauterb. obs. 1018. Nettelblat Jus nat. §. 205. etc. Wolff Inst. Jur. nat. §. 242. ſie ſagen, es könne keine Sache für ſich ſelbſt, ohne unſern Willen und Zuthun eine Acquiſition machen, ſo bald wir aber einmal dazu thun, ſo werde das Dominium vielmehr per occupationem als accessionem rei erlangt, und gebe dieſe letztere nur Gelegenheit zur erſtern. Solchemnach giebt es ihrer Meynung nach außer der Occupation keinen anderen modum acquirendi dominii naturalem mehr, accessionem erkennen ſie dafür nicht, und ſtatuiren anbey, daß, wenn res nullius unſerer Sache anwachſe, ſo bleibe ſie nichts deſtoweniger res nullius, bis wir ſie wirklich occupirt hätten, ſeye ſie aber propria, ſo bleibe ſie dem Proprietario, und falls ſelbige von der unſerigen nicht wohl mehr zu ſepariren wäre, ſo werde zwiſchen uns beyden commun. Wir überlaſſen des Leſers ſelbſt eigenen Urtheil, was er von dieſem Raiſonnement halten wolle. So viel iſt richtig, daß dieſer modus acquirendi durch das Jus positivum et civile feſtgeſetzt iſt, si non dictante, saltem non repugnante natura, wie Grotius ſelbſt geſtehet, und zwar ſeinen eigenen Worten nach, ad commodius transigenda negocia, oder wie Puffendorff L. 4. C. 6. §. 2. ſagt, promovendae pacis ac tranquillitatis publicae causa, welche gar vielmal geſtört wurde, wenn ein anderer auf den Anwachs unſeres Eigenthums prätendiren könnte oder wollte. Im übrigen iſt nur gar zu wahr, und ergiebt ſich aus folgenden §vis mit mehreren, was Grotius loc. cit. von dem modo acquirendi per accessionem überhaupt ſchreibt, quod vix ulla tractatio Juris sit, in qua tot discrepantes sint Juris Consultorum sententiae et errores.

§. X.

De alluvione. Was dem Ufer durch das vorbey flieſſende Waſſer per modum incrementi latentis, id est, nach und nach unver-

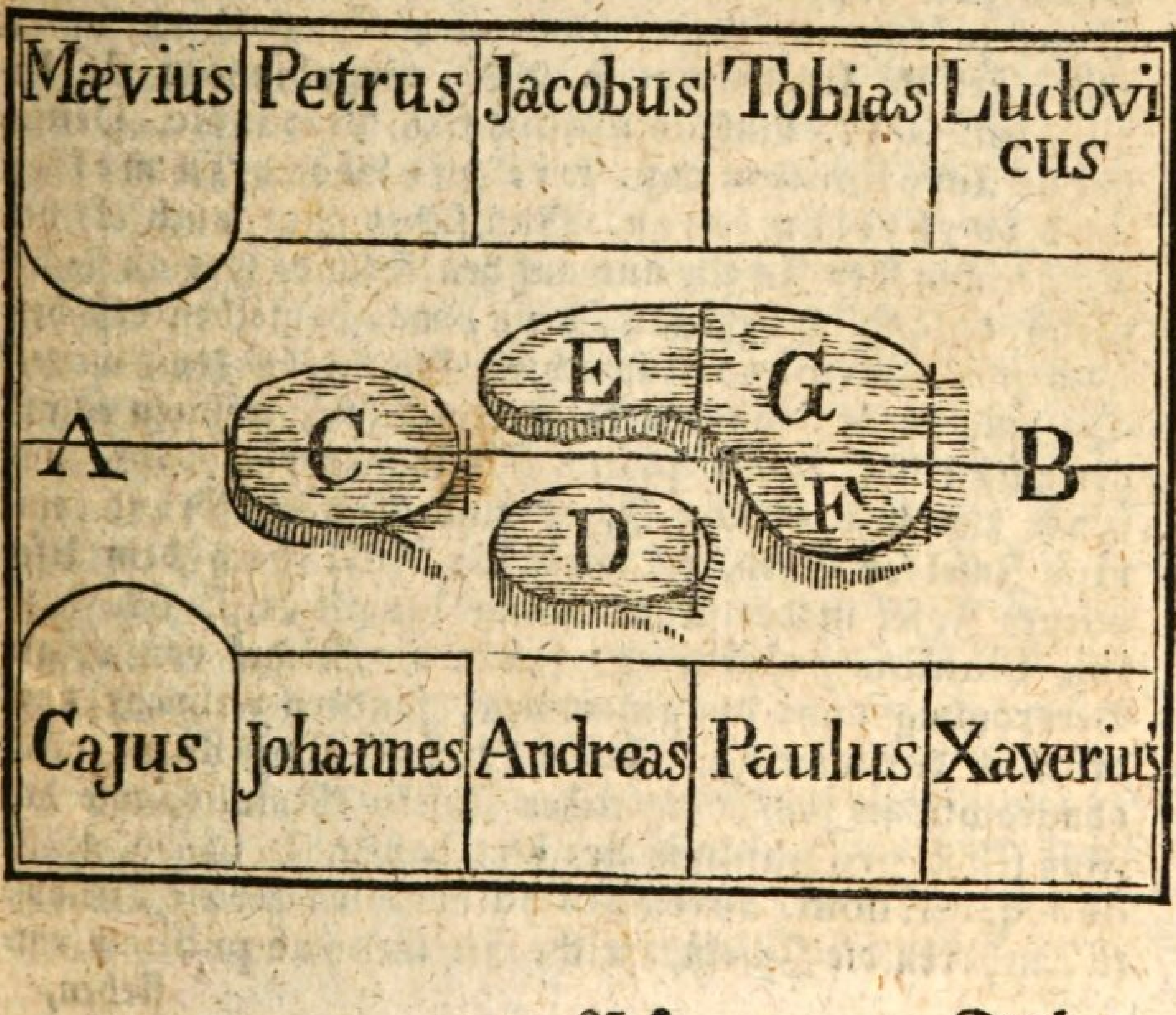
vermerkter Weiſe beygelegt wird, heißt alluvio, (a) zu Teutſch Anwurf, Anſchütt, Anwachs, Anſpühlung, Hellefeld repp. voce Anwurf, Lauterb. L. 41. T. 1. §. 72. und gehört ſowohl de Jure Romano als Bavarico dem Herrn des Ufers oder nächſt gelegenen Grundes zu, §. 20. Inst. de rer. div. L. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom. L. 1. Cod. de alluvion. Bayer. Landrecht T. 25. Art. 8. theils in conpensationem des ihm in anderweg zugehenden vielfältigen Waſſer-Schadens, theils weil man den vorigen Eigenthümer ohnehin nicht mehr weiß, Hellefeld ibi §. 2. anderer Urſachen zu geſchweigen, welche Rohr im Haushaltungsrecht T. 1. L. 8. C. 10. §. 2. anführt. Statuten und Gewohnheiten (b) machen zwar öfters einen Abſatz bey dieſer Regel, müſſen aber auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn, außer deſſen bleibt es dabey, und pflegen auch die höchſte Reichs-Gerichte darauf zu ſprechen. V. Cramer Nebenſtunden P. 9. §. 9. Wehrner obs. for. Vol. 3. p. 4. obs. 131. Moſer Staatsrecht T. 2. p. 209. Bey ausgemarkten Gründen (c) macht das römiſche Recht ſelbſt eine Ausnahme, L. 16. ff. de acq. rer. dom. und obwohl Leyſer in Jur. Georg. L. 1. C. 42. n. 27. etc. dieſe Exception auf unſern heutigen statum nicht für applicabl hält, weil wir keine ſolche Fundos limitaneos, wie die Römer mehr haben, ſo wird ſie doch von anderen für richtig angeſehen, V. Cramer cit. §. 9. n. 8. Stryk L. 41. T. 1. §. 18. Ottinger de Jure limitum L. 2. C. 2. n. 18. Coccejus de Jure alluvionis §. 10. womit unſer Codex ebenfalls einſtimmig iſt. Hätten wir heut zu Tage faſt lauter Fundos limitaneos, wie Heinneccius in Jur. Germ. T. 1. L. 2. §. 64. glaubt, ſo ceſſirte zwar Jus alluvionis dadurch völlig, es trift aber dieſes suppositum weder hier noch anderwärts überall infallibl ein. V. Cramer cit. loc. n. 1. Wie weit der zwiſchen dem Fluß und anliegenden Grund durchgehend und prolimite geſetzte Wege Jus alluvionis hindere oder zulaſſe, ſiehe in L. 38. ff. de acq. rer. dom. Coccejum cit. diss. §. 13. Moſer Nebenſtunden P. 9. §. 12. n. 2. Seen, Teiche und andere ſtehende Wäſſer (d) pflegen gar ſelten oder niemals etwas anzuſchütten, einfolglich ceſſirt bey ihnen Jus alluvionis von ſelbſt, und iſt ſowohl in unſeren Codex als Jure Romano nur die Rede von flieſſenden Waſſer, L. 12. ff. de

acq. rer. dom. es wäre denn, daß zugleich Flüſſe durch das ſtehende Waſſer giengen, wie z. E. der Rhein durch den Bodenſee. Berger loc. cit. Flumina publica (e) leiden nicht weniger ihre Limitation. Denn wie wir ſchon oben C. 1. §. 5. n. 4. Lit. a. b. und ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. L. f. verſtanden haben, gehören ſie der Landes-Herrſchaft ſamt dem Ufer- und Waſſerbeth, tanquam parte fluminis, ſowohl quo ad dominium als territorium, welch letzteres die Schweden in dem Weſtphäliſchen Frieden aus den Worten adjacente utrinque terra gar auf drey Meil weit links und rechts zu extendiren geſucht, ſohin die Objection ex institutionibus, quod Litus sit, ubi fluctus maris aestuat, für ſchulfüchſiſch declarirt und in casu, wo gens cum gente zu thun hat, nicht für gangbar gehalten haben. Derowegen auch Gundling in Discurs ad pac. Westph. Art. 9. §. 2. p. 462. beklagt, daß die Brandenburgiſche Geſandte, weil ſie ſchlechte Lateiner geweſen, ihrem Herrn einen Strich Land von 30 Meilen Weg vergeben hätten. Jene, welche (f) accessionem obverſtandenermaſſen für keinen modum acquirendi anſehen, halten ex consequentia doctrinae auch die Anſchütten pro rebus nullius, quae cedunt primo occupanti, weil ſich der vorige Eigenthümer davon verlohren hat, ſo daß man ihn eigentlich nicht mehr weiß. Wolff Inst. Jur. nat. §. 251. Im übrigen nimmt die Anſchütt (g) allzeit naturam et qualitatem des Hauptgrundes an, folglich wenn z. E. derſelbe nur ususfructuarius, vel feudalis geweſen, ſo wird es auch der angeſchüttete Theil. Lauterb. §. 74. Cocceſus cit. diss. §. 25. Ob die Jurisdiction und das Territorium (h) per alluvionem erweitert und respective geſchmälert werde, hängt lediglich davon ab, ob der Fluß ſelbſt die Gränzſcheidung ausmache, oder aber ein anderes Gränz-Zeichen hierzu beſtimmt ſeye; erſten Falls wird die Frag mit Ja, anderen Falls mit Nein beantwortet, ohngeachtet etwa die Gränzſteine mitten im Fluß dadurch zu ſtehen kommen, Leyſer Jus Georg. loc. cit. n. 29. Grotius L. 2. C. 3. §. 16. n. 2. Beck de Jure limitum. C. 8. obs. 2. Hertius de Superioritate territoriali §. 63.

§. XI.

§. XI.

Inſel oder Wörd heißt (a) ſo viel als ein mit Waſſer völlig umgebenes Erdreich, Lauterb. L. 41. T. 1. §. 76. Eſtor teutſch. Recht §. 1847. und ergiebt ſich auf zweyerley Art, entweder insensibiliter, und da ſich ſolches nach und nach im Waſſer ſelbſt anlegt und zuſammen ſpühlt, oder aber durch einen gewaltſamen Waſſer-Einbruch verurſacht wird. Letzteren Falls wird (b) an dem Eigenthum des Grundes nichts dadurch verändert, ſondern wer vorher Eigenthümer davon geweſen, bleibt es auch nachher noch, §. 22. Inst. de rer. div. L. 7. §. 4. ff. de acq. rer. dom. Erſten Falls aber (c) wachſet ſie jenen zu, welche auf ein oder anderer Seite des Ufers oder auf beyden Seiten mit ihren Gründen zu nächſt anliegen, und zwar proportionaliter nach der Fronte und Breite jeden Grundes. cit. §. 22. Inst. et L. 7. §. 3. ff. de acq. rer. dom. Hieraus ergiebt ſich zwar von ſelbſt, wie allenfalls die Abtheilung (d) zwiſchen den Adjacenten zu machen ſeye, welches aber aus gegenwärtigen Schematismo noch klärer erhellen wird. De insula.



Durch die Linie A. B. wird der Fluß in der Mitte durchſchnitten, und die Nähe oder Weile der Adjacenten hiernach ermeſſen. Solchemnach gehört die Inſel C Petro und Johanni zu gleichen Theilen, weil ſie mitten in dem Fluß liegt, und die nämliche Breite von ihren anliegenden Gründen hat. Ohngeachtet nun Cajus und Mävius mit ihren Gründen näher anliegen, ſo participiren ſie doch darum nichts von der Inſel, weil ſie ſolche nicht mit der Fronte, ſondern nur nach zwerch reſpiciren Die Inſel D bekommt Andreas allein, weil ſie völlig dieſſeits der Linie, mithin näher als Jacobi zuliegt. Hingegen bekommt Andreas von der Inſel E. F. G. nichts, weil ſie theils jenſeits der Linie und weiter von ihm ab, theils nicht in der Fronte, ſondern unterhalb liegt. Es wird ſolche daher in drey Theile getheilt, wovon der Theil E Jacobo, der Theil G jenſeits der Linie Tobiae, und der Theil F dieſſeits Paulo zukommt. Ludovicus und Xaverius gehen leer aus, weil ſie nicht nur weiter ab, ſondern auch mit der Fronte nicht gegen über liegen. Es giebt zwar Bartolus (e) in Tyberiade eine ganz andere Abtheilungs-Norm an die Hand, welche aber nicht recipirt iſt, ſondern man pflegt ſich nach obiger zu richten. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 42. n. 41. etc. Fritſch Jus fluviat. p. 285. Gryphiander de Inſulis tot. C. 17. Link de finibus C. 3. th. 11. etc. Oettinger de Jure limitum cap. wie die Wörd zu meſſen und zu theilen ſeyen. Man ſiehet aber auch (f) bey Abtheilung der Inſeln nur auf den Stand, worinn ſie ſich gleich anfänglich befinden, denn, was denſelben erſt hernach per alluvionem zuwachſet, kommt in keine weitere Theilung mehr, ſondern folgt dem Theil, welchen es angewachſen iſt, L. 56 princ. ff. de acq. rer. dom. und wenn zwiſchen meiner Inſel und deinem Grund eine neue Inſel entſtehet, ſo wird die Nähe nach dem Ufer meiner Inſel in der Ausmeſſung beurtheilt, L. 65. §. 3. ibi. Flumina publica (g) haben die Römer von obiger Verordnung nicht ausgenommen, ſondern vielmehr ausdrücklich darunter begriffen. L. 1. §. 6. ff. de flum. publ. ohngeachtet ſie ſonſt dergleichen Inſeln ebenfalls, wie den Fluß ſelbſt, pro publicis geachtet haben. L. 65. §. 4. ff. de acq. rer. dom. Jure (h) hodierno legen viele berühmte Authoren die Inſeln, welche in flumine publico entſtehen,

ſtehen, überhaupt dem Landesherrn bey, und beziehen ſich theils auf die bey Goldasto in Conſtit. Imp. T. 1. p. 315. findige Conſtitutionem Adolphi Naſſovici, theils auf das Reichs-Herkommen und Praejudicia Camerae Imperialis, Eſtor §. 1848. Jargow de Regal. L. 2. C. 2. §. 6. Thomaſius de Regal. fiſci C. 2. §. 4. Lit. k. Engau Diſs. cuinam Inſularum in flumine publico natarum competat dominium tot. Sect. 2. aus was für triftigen Urſachen man aber beſagte Conſtitutionem Adolphi nicht für ächt halten könne, ſiehe bey Moſer Nebenſtunden Part. 3. §. 12. das Reichs-Herkommen iſt in dieſem Stück nicht allgemein, einfolglich kann man auch nach Meynung jetzt allegirten Author auf die Praejudicia Camerae keinen ſichern Staat machen, weil ſie ſich nur auf das, was dort oder da hergebracht iſt, fundiren. Verſchiedene Reichs-Stände ſind mit dem Jure inſularum ſpecialiter von dem Kaiſer begabt, inſonderheit das durchlauchtigſte Chur-Haus Pfalz auf dem Rhein, per Author. apud Klipſtein de Dominio Rheni §. 18. und ein gleiches meldet B. Cramer obs. 362. von der Stadt Speyer, ſo weit ihr Territorium auf dem Rhein gehet. Von gewiſſen Orten bezeigt Stryk ff. L. 41. T. 1. daß die Inſeln nur alsdann den Adjacenten zugehören, wenn ſie mit einem Wagen dahin fahren und eine Kanne Bier oder Wein darauf austrinken können. Von hieſigen Landen (i) haben wir ſchon ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. n. 6. bemerkt, wasgeſtalten das Herkommen in Streitigkeiten zwiſchen dem Fiſco und Privatis über das Recht der Inſeln lediglich den Ausſchlag gebe, maſſen ſolches auch nicht überall gleichförmig iſt. Auf Seen (k) entſtehen auſſerhalb Erdbebens nicht leicht neue Wörder und Inſeln, derowegen auch hier nur die Rede de inſulis fluviaticis iſt. Wem aber die Meer-Inſeln (l) zugehören, entſcheidet ſich ex Cap. 1. §. 5. n. 3. von ſelbſt, nämlich die in mari clauſo gehören dem Domino maris, in mari libero hingegen ſind ſie nullius, et cedunt primo occupanti.

§. XII.

De alvei derelictione et inundatione.

Wenn der Fluß einen anderen Gang nimmt und (a) ſein voriges Waſſer-Beth verändert, ſo gehört dieſes den nächſt anſtoſſenden a proportion ihrer Anſtöſſen zu. Gehet er aber in ſein voriges Waſſer-Beth zurück, ſo gehört

hört der neu verlaſſene Alveus ebenfalls denjenigen, welche zunächſt anliegen, §. 23. Inst. de rer. div. L. 7. §. 5. ff. de acq. rer dom. und hindert nicht, daß der verlaſſene Rinnſaal noch nicht völlig ausgetrocknet, ſondern ſich ein alt Waſſer darinn befindet. Carpz. P. 3. Const. 31. def. 14. 15. Viele Authoren (b) ſchreiben zwar in fluminibus publicis alveum derelictum tanquam partem fluminis publici fisco zu, Heinneccius Jus Germ. T. 1. L 2. §. 23. Jargow de Regal. L. 2. C. 2. §. 8. Myler. de Princ. et Stat. P. 2. C. 66. §. 8. allein es iſt nicht univerſal, Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 19. und verſtehet ſich nur von Orten, wo es alſo verordnet oder Herkommens iſt, Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 81. Außerdem hält Leyſer Spec. 502. de Jure acquatico §. 6. des Fisci Prätenſion für ungegründet, weil der Alveus fluminis publici nur ſo lang pro publico geachtet wird, als flumen publicum wirklich darinn lauft. Mutata hac qualitate mutatur ejus natura, nec princeps hic quicquam perdit. Adquirit enim novum alveum, quem sibi flumen fecit. Confer B. Cramer Nebenſtunden P. 9. p. 109. etc. Bey der Frage, ob die Abänderung des Waſſer-Bethes (c) in Gränz-Flüſſen auch mutationem finium nach ſich ziehe, diſtinguiren verſchiedene Authoren, ob es mutatio alvei violenta, und wie Baldus ſagt, per saltum aquae geſchehen ſeye, oder nicht, Ertl Prax. aur. von der Rieder. p. 1021. wir finden aber keinen rechten Grund von dieſer Diſtinction, und beantworten demnach die Frage mit Brunnemann de Jure limitum Provincialium C. 4. §. 8. 10. affirmative. Was die Inundation (d) für Wirkungen auf dem überſchwemmten Grund nach ſich ziehe, ob auch dadurch servitus, usufructus, possessio, Dominium zu Grund gehe, iſt in Jure Romano eben ſo klar nicht, und die Text, welche darüber angeführt werden, brauchen einer ziemlichen Ausgleichung, Lauterb. loc. cit. §. 82. Leyſer cit. Spec. 502. §. 8. Musaeus de ammissa possessione agri inundati, ſo viel aber iſt richtig, daß nach abgelaufenen Waſſer alles wieder in vorigen Stand kommt. §. 24. Inst. de rer. div. L. 7. §. 6. ff. de acq. vel amitt. possess. Wem aber (e) das Jus piscandi auf überſchwemmten Gründen, wie auch auf alt Waſſer, welche ſich nämlich in alveis dere-

derelictis finden, von Rechtswegen zugehöre, ſiehe oben §. 3. n. 37. Lit. d. et. n. 38.

§. XIII.

Wird ein Stück Landes durch die Gewalt des vorbeyflieſſenden Waſſers nicht nach und nach, ſondern auf einmal abgeriſſen, und einem fremden Grund angelegt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob es bereits Wurzel alldort gefaſſet habe, und angewachſen ſeye, oder nicht, letzteren Falls bleibt es dem vorigen Eigenthümer, erſten Falls aber nicht. §. 21. Inst. de rer. divis. L. 7. §. 2. ff. de acq. rer. dom. Unſer Codex macht der Billigkeit nach den Beyſatz, daß ſolchenfalls dem vorigen Eigenthümer der Werth des abgeriſſenen Stücks ohnpartheyiſchen Anſchlag noch vergütet werden ſolle, welches auch Berger in Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 15. n. 3. ſchon aus verſchiedenen Textibus Juris Romani eruirt haben will. De coalitione.

§. XIV.

Wenn fremde Materie in neue Geſtalt und Form gebracht wird, ſo iſt (a) hierbey zu diſtinguiren, ob ſolche wieder in ihre vorige Geſtalt und Form zurück gebracht werden kann oder nicht. Erſten Falls prävalirt die Materie der Form, und bleibt alſo ihrem vorigen Eigenthümer. §. 25. Inst. de rer. divis. L. 78. §. 4. ff. de legat. 3. ibi. Quippe ea, quae talis naturae sunt, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa nunquam vires ejus effugiunt. Solchemnach iſt z. E. das Geſchirr, welches aus meinem Eiſen, Zinn, Kupfer, Bley, Silber, Gold, oder Metall von jemand anderen verfertiget worden, mir eigen, weil ſich ſolches durch die Umſchmelz- oder Umgieſſung gleich wieder in ihre vorige Geſtalt bringen läßt. Hingegen erfordert ſolchenfalls auch die natürliche Billigkeit von mir, daß ich die Arbeit, welche bona fide hieran verwendet worden iſt, vergüte. Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 84. Hauſer de Specificatione §. 4. und da etwa ſolche in einem beſondern Kunſtſtück beſtehet, ſo machen jetzt allegirte und noch mehr andere Authoren einen Abſatz von obiger Regel, und glauben, daß dem Künſtler ſein Kunſtſtück, wenn er anderſt in bona fide geweſen, gegen Vergütung der Materie überlaſſen werden müſſe. Andern Falls da ſich (b) nämlich die Materie nicht mehr in priorem formam repuciren läßt, z. E. wenn aus fremder Wolle ein De specificatione.

Zeug,

Zeug, aus fremden Kräutern und Materialien ein Medicament, oder auch aus fremden Tuch ein Kleid verfertiget wird, hält man die Materie für erloſchen oder vernichtet, und eignet ſie ſohin jenem zu, welcher ihr mittels der Specification und Verſtaltung gleichſam ein neues esse gegeben hat. Hellefeld repp. voce Dominium §. 8. n. 7. Coccejus Diss. de eodem ac diverso §. 2. Stryk de Jure rerum non existentium C. 2. n. 9. Wie aber die Jura (c) niemal geſtatten, daß ſich einer mit des anderen Schaden bereiche, ſo muß Specificans dem geweſenen Eigenthümer den Werth der Materie erſtatten, und räumt dieſem letztern ſowohl unſer Coder als Jus commune auf allen Fall, wenn er die Sache etwa in Handen hat, das Jus retentionis hierum ein. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 24. Lauterb. §. 85. Hauſer §. 7. Man ſupponirt dabey, (d) daß Specificans die Specification nicht in fremd, ſondern ſelbſt eigenen Namen vorgenommen habe, außer deſſen die Sache oder nova species demjenigen eigen wäre, für welchen die Specification geſchehen iſt. Lauterb. §. 87. Hauſer §. 8. Man ſupponirt ferner, daß (e) Specificans in bona fide verſirt, und die fremde Materie nicht für fremd, ſondern für eigen angeſehen habe, denn ſonſt wird er nicht nur nicht Dominus von der Sache, ſondern verliehrt auch ſeine Mühe und Arbeit, ohne daß er das geringſte hiervor prätendiren kann. Stryk, Hauſer loc. cit. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 696. Ja wenn ſolchenfalls Dominio materiae die neu verfertigte Species nicht anſtändig iſt, ſo geſtattet ihm unſer Coder, daß er ſolche Specificanti gegen Vergütung der ſpecificirten Materie heimſchlagen, auch da ſich etwa circa quantitatem vel qualitatem derſelben oder ſonſt ein Anſtand ereignete, das Juramentum in litem darüber ablegen möge. Dieſes alles greift (f) auch Platz, wenn gedachte Materie theils fremd theils eigen geweſen, und hat man ſolchenfalls auf obigen Unterſchied, ob ſich nova species in priorem formam reduciren laſſe, oder nicht, keineswegs mehr zu ſehen, denn es wird das Dominium ſowohl ein als anderen Falls a specificante acquirirt, ſofern es nur proprio nomine et bona fide dabey zugegangen iſt. Stryk cit. §. 24. Hauſer §. 810. Vorhof §. 690. Im übrigen muß (g) auch die bloſſe Entdeckung mit der Specifica-

tion

tion und Verſtaltung nicht vermiſcht werden, denn durch jene wird das Dominium niemal acquirirt. Lauterb. §. 85. Stryk §. 25. Hauſer §. 2. Ich laſſe z. E. aus fremden Körnern Mehl mahlen, dieſes iſt keine Specification, ſondern nur nuda detectio, weil das Mehl ſchon substantialiter in den Körnern geſteckt hat, und durch das Mahlwerk lediglich entblöſſet worden iſt. Der Text in §. 25. Inst. de rer divis. ſtehet hierinn nicht im Weg, denn er iſt in L. 7. §. 7. ff. de acq. rer. dom. ſelbſt wieder abgeändert worden, per formalia non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus spicae fuerint, cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, delegit. Confer Stryk cit. §. 25. Hauſer cit. §. 2. Mit den anderen zwey Exempeln, welche in cit. §. 25. et L. 7. §. 7. von Wein und Oel ebenfalls mit vorkommen, ſcheint es zwar die nämliche Beſchaffenheit zu haben, allein die Disparität iſt ſichtig, denn der Saft in Weinreben und Oliven iſt noch kein Wein oder Oel, ſondern erfordert noch vieles, bis dieſe neue Species hieraus erzielet wird, einfolglich iſt hier keine bloſſe detectio, ſondern vielmehr eine wahre specificatio vorhanden, und ſo verhält es ſich auch, wenn aus Mehl Brod oder aus Malz Bier gebräuet wird. Stryk cit. diss. de Jure rer. non exist. C. 2. n. 19. etc. Wie gegenwärtiger modus acquirendi (h) de Jure naturae anzuſehen ſeye, iſt unter den Rechtsgelehrten nicht ausgemacht. Einige halten rem specificatam pro communi inter dominum formae et materiae, Grotius L. 2. C. 8. §. 19. 21. cum Zieglero in not. andere richten ſich nach den Umſtänden, und tractiren die Sache arbitrariſch. Puffendorf L. 4. C. 7. §. 10. Viele ſtatuiren inter Jus civile et naturale hierinnfalls keinen Unterſchied, Hertius ad Puffend. loc. cit. Vinnius ad Inst. §. 25. de rer. divis. manche diſtinguiren inter res fungibiles et non fungibiles, Thomasius Jur. divin. L. 2. C. 9. §. 222. etc. oder inter bonae et malae fidei possessorem, und legen zwar ſowohl einem als anderen das Dominium bey, jedoch dergeſtalt, daß der letzte possessor Domino materiae Satisfaction leiſten muß. Menke de Specificatione ex principiis Juris naturae §. 11. 13. etc.

§. XV.

§. XV.

De confuſione et commixtione.

Wenn fremde und eigene Materie miteinander vermiſcht wird, ſo heißt es in flüßigen Dingen. Z. E. bey Wein, Bier, Meth confusio, in trocknen hingegen, z. E. bey Getreid, Heu, Stroh oder Holz commixtio, Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 88. 91. geſchiehet nun ſolches mit beyderſeitigen guten Willen, ſo wird die Sache gemeinſchaftlich, folglich auch auf dieſen Fuß tractirt, Idem loc. cit. geſchiehet es aber nur von ungefähr oder gar von einem dritten, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſich die vermiſchte Materie wiederum ſcheiden laſſen oder nicht. Erſten Falls nimmt man die Scheidung vor, und läßt jedem Theil das Seinige zukommen, z. E. bey zuſammen geſchmolzen verſchiedenen Mineralien, weil ſie ſich mittels der heutigen Scheidekunſt accurat von einander ſepariren laſſen. Lauterb. §. 90. Andern Falls entſtehet ebenfalls eine Communion, ibidem, ergiebt ſich aber confusio oder commixtio weder mit beyderſeitigen Willen und Einverſtändniß, noch casu, vel facto tertii, ſondern nur facto unius, ſo will es unſer Codex eben ſo, wie bey obgedachter Specification, gehalten wiſſen, welches auch Juris communis iſt. Lauterb. cit. §. 90. 91. Zuweilen werden ganze Hab- und Vermögenſchaften miteinander vermiſcht, welches aber keine Species von gegenwärtiger Commixtion iſt. Das mehrere von ſelber ſiehe bey Leyſer Spec. 449. de commixtione.

§. XVI.

De adjunctione.

Wird fremdes Ding mit eigenen dergeſtalt vereiniget, daß ein Corpus oder totum daraus entſtehet, ſo heißt es adjunctio, wobey vor allen zu unterſcheiden iſt, ob ſich die vereinigte Dinge füglich und ohne Schaden von einander abſondern laſſen, oder nicht. Erſten Falls bleibt facta separatione jedem das Seinige, L. 23. §. 5. ff. de rei vind. L. 6. ff. ad exhib. Stryk ff. L. 41. T. 1. §. 26. Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 699. Hellefeld voce Jus accessionis §. 7. Kaull de adjunctione §. 3. andern Falls tritt die Regel ein, quod accessorium sequatur principale, das iſt, der Haupt- und ſtärkere Theil ziehet den Neben- oder ſchwächern Theil nach ſich, ohngeachtet dieſer letztere etwa von gröſſeren Werth wäre, als jener, §. 26. Inst. de rer. div. denn die Accessoria werden nicht aus ihren Werth, ſondern daraus ermeſſen,

ſen, daß ſie nur zur Bezier= Vermehr= Ergänz= oder Ausbeſſerung einer Sache dienen ſollen, oder etwa gar ſo beſchaffen ſind, daß ſie für ſich allein nicht einmal beſtehen können. Kaull §. 2. Hellefeld loc. cit. §. 6. Solchemnach hat es zwar in jetzt gedachten zweyten Fall mit erwähnter Rechtsregel ſeine gute Richtigkeit, hingegen wird ſowohl de Jure Bavarico als communi erfordert, daß der Werth von dem Acceſſorio und zwar ohne Unterſchied, ob abjunctio bona vel mala fide geſchehen ſeye, dem Eigenthümer erſtattet werde, Kaull §. 5. Stryk cit. §. 26. ſofern die Adjunction von dem Domino rei praevalentioris geſchehen iſt, ein anderes wäre, wenn ſolche a Domino rei acceſſoriae et minus principalis mala fide geſchiehet, denn da kann er den Werth nicht mehr fordern, ſondern man hält ihn für verſchenkt. Kaull ibi. Hellefeld loc. cit. §. 8. All obiges exemplificative zu erläutern, iſt z. E. eine unſtreitige Adjunction, wenn ich mein Kleid mit fremden Borten garnire, gleich wie ſie ſich aber ohne Beſchädigung des Tuches leicht wieder davon abtrennen laſſen, ſo muß ich ſolches geſtatten, wenn derjenige, welchem die Borten zugehören, ſolches begehrt. Die nämliche Beſchaffenheit hat es, wenn ich meinen Ring mit fremden Steinen faſſen laſſe, denn ſie können unbeſchädigt des Ringes ebenfalls leicht wieder ſeparirt werden. Dahingegen wenn mein Tuch mit fremden Gold oder Silber beſtickt wird, ſo kann die Stickerey ohne merklicher Deteriorirung meines Tuches ſo leicht nicht wieder ausgetrennet werden, einfolglich bin ich auch ſolche zuzugeben nicht ſchuldig, ſondern ich erſtatte nur den Werth des fremden Gold und Silbers, ſofern nicht derjenige, welcher meinen Rock mit Gold geſtickt hat, in mala fide geweſen, denn da zahle ich ihm nichts mehr dafür, quia cenſetur donaſſe. Die Anſchweiß= und Anlöthung wird zwar auch gemeiniglich pro ſpecie adjunctionis geachtet, Franz Inſt. L. 2. p. 91. n. 13. Lauterb. L. 41. T. 1. §. 95. Kaull §. 10. unſer Codex aber erkennt nur die erſte allein dafür, weil ſich die letzte füglich wieder abſöndern läßt. Man verſtehet unter der Anſchweiſſung jene Ligatur, da das Erz mittels der nämlichen Materie wieder zuſammen gefügt wird, z. E. ein zerbrochener ſilberner Löffel. Die Anthung hingegen geſchiehet allzeit mittels eines anderen

Mate=

Materie, wodurch man entweder das nämliche oder gar verſchiedenes Erz wieder zuſammen fügt. Lauterb. loc. cit.

§. XVII.

De inaedificatione.

Bey Gebäuden ſind drey Casus aus einander zu ſetzen, 1mo wenn mit fremden Materialien auf fremden Grund, oder 2do auf fremden Grund mit eigenen Materialien, oder 3tio auf eigenen Grund mit fremder Materie gebauet wird. In allen drey Fällen ſpricht unſer Codex das Gebäude dem Eigerthümer Grund und Bodens zu, ex regula Juris communis, quod solo inaedificatur, solo cedit, §. 25. Inst. rer. div. L. 7. §. 10. ff. de acp. rer. dom. nur iſt die weitere Frage wegen Vergütung der Baukösten oder Materialien. Von jenen abſtrahirt zwar das Jus commune, unſer Codex aber ladet in Casu 1mo die Vergütung derſelben dem Grundsherrn auf, wenn der Bau nützlich oder nöthig geweſen, ex regula aequitatis, quae non patitur, ut quis locupletetur cum detrimento alterius. So viel die Bau-Materialien betrift, hat derjenige, welchem ſolche zugehört haben, de Jure communi, ſo lange das Gebäude ſteht, und nicht wieder niedergeriſſen iſt, gegen den Grundsherrn ſelbſt keine Action, ſondern er muß ſich an jenen, welcher den Bau unternommen hat, halten, damit er von ihm ſchadlos gehalten werde, Lauterb. L. 41. T. 1. §. 98. etc. unſer Codex hingegen eröffnet ihm den Regreß auch gegen den Grundherrn, wie es oballegirte Regula aequitatis mit ſich bringt. Titius ad Lauterb. obs. 1019. Dagegen hat der Grundherr, wie ebenfalls ganz billig, die Wahl, ob er den Werth der Materialien erſtatten, oder aber das Gebäude niederreiſſen, und Materialien zurück nehmen laſſen wolle. Glaubt vielleicht Dominus materiae ſeinen Conto beſſer dabey zu finden, wenn er ſich gleich an Aedificantem hält, ſo iſt ihm ſolches unbenommen, weil unſer Codex das Jus commune in dieſem Stück nicht aufhebt. In dem zweyten Fall, da nämlich auf fremden Grund mit eigenen Materialien gebauet wird, abſtrahirt das Jus commune Romanum der Köſten halber zwar ebenfalls wieder. Unſer Codex aber will es hierinnfalls mit Beobachtung des Unterſchieds inter bonam et malam fidem gehalten wiſſen, wie ſchon oben C. 2. §. 7. n. 7. et §. 11. n. 6. en Ge-

General verordnet iſt. Den Werth der Materialien kann der geweſene Eigenthümer allerdings wieder fordern, wenn er bona fide gebauet hat, und gaudirt auch allenfalls, da er in possessione aedificii iſt, das Jus retentionis dieſerwegen, Hellefeld voce Jus accessionis §. 11. Lauterb. ibi §. 101. in Casu malae fidei aber hat er um ſeine Materialien wenigſtens de Jure stricto keine Aktion, ſondern man hält dafür, daß er es verſchenkt habe, Hellefeld loc. cit. doch wenn er in possessione aedificii iſt, kann er ſolches niederreiſſen, und die Materialien zu ſich nehmen. Hellefeld ibi. Lauterb. §. 102. Vorhof der Jurispr. T. 1. §. 709. In dem dritten Casu endlich, da mit fremden Materialien auf eigenen Grund und zwar bona fide gebauet wird, kommt es lediglich auf die Erſtattung des Werths nach unpartheyiſchen Anſchlag derſelben an, Vorhof p. 704. das Duplum aber welches Jure Romano contra mala fide aedificantem ſtatuirt war, fällt Jure hodierno et Bavarico weg, wohl hingegen hat Juramentum in litem quo ad pretium materialium gegen ihn ſtatt. Cod. jud. C. 13. §. 4.

§. XVIII.

Alles was auf meinen Grund und Boden geſäet, oder gepflanzet wird, gehört mein, als ein Accessorium soli, §. 31. 32. de R. D. L. 7. §. 13. L. 9. ff. de acq. rer. dom. und zwar von Zeit der Saat, oder ſo viel die Pflanzen betrift, von der Zeit an, da ſie Wurzel gefaßt haben. Cit. leg. et Lauterb. ff. L. 41. T. 1. §. 103. 105. Hellefeld repp. voce Jus plantae et seminis. Ich muß hingegen den Werth des fremden Saamens und der Pflanzen nebſt Mühe und Koſten erſtatten, Lauterb. loc. cit. Stryk L. 41. T. 1. §. 28. und zwar wie unſer Codex verordnet, nach Maas des nächſt vorhergehenden §vi 17. Daß nun dieſes alles nicht nur Juris positivi, ſondern auch naturalis ſeye, wird gegen Grotius L. 2. C. 8. §. 22 ſattſam vertheidiget von Puffendorf L. 4. C. 7. §. 5. Stryk de Jure plantandi §. 13. etc. Pflanzen und Bäume, welche ſich mit Wurzeln auf mehrerley Herrn Gründe erſtrecken, und auf der Gränze ſtehen, ſind unter ihnen gemeinſchaftlich, §. 31. de rer. d. L. 7. §. 13. ff. de acq. rer. dom. jedoch nicht pro indiviso, ſondern nur pro diviso, das iſt, ſo weit als ſich der Baum in eines jeden Grund und Boden erſtreckt, L. 8. ff. de acq. rer.

De implantatione et satione.

rer. dom. et L. 19. ff. comm. divid. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 26. Schrötter de Jure vicinitatis §. 15. und ſo lang er alſo ſtehen bleibt, denn ſobald er einmal umgehauen wird, fangt er an communis pro indiviso zu werden, folglich theilt man das Holz aequis partibus cit. L. 19. et ibi Brunnemann n. 1. Lauterb. §. 104. Beck Gränzrecht C. 11. obs. 16. n. 2. Von den abfallenden Früchten des nahe an der Gränze ſtehenden Baums ſiehe Hvum seq. 20. n. 2. und von den hinüber hangenden Aeſten Cap. seq. 8. §. 6. Lit. c.

§. XIX.

De pictura, scriptura, faetura.

Wer auf fremder Tafel oder Leinwand (a) malt, behält das Gemälde, und bezahlt dagegen den Werth der Tafel oder Leinwand, §. 34. Inst. de rer. div. denn obwohl in L. 23. §. 3. ff. de rei V ein anderes verordnet, und das Gemälde demjenigen zugeſprochen wird, dem die Tafel zugehört, quia pictura non potest esse sine tabula, ſo hat doch Kayſer Justinianus in cit. §. 34. in wohl erwogener Betrachtſame, daß das Gemälde gemeiniglich mehr als die Tafel oder Leinwand werth iſt, die Unbilligkeit dieſer Verordnung eingeſehen, folglich dieſelbige reformirt, womit auch unſer Codex und Jus hodiernum ſamt dem Jure naturae in obigen Supposito, daß das Gemälde mehr werth iſt, allerdings übereinſtimmt. Stryk cit. L. 41. T. 1. §. 29. Puffendorff Jus nat. L. 4. C. 7. §. 8. Confer Fichtner, Müller Diss. de pictura. Die Schrift (b) gehört zwar nach römiſchen Recht demjenigen zu, dem das Papier oder die Schreib-Tafel eigen iſt, wenn gleich die Schrift in lauter golnen Buchſtaben beſtehet, §. 33. Inst. de R. D. L. 9. §. 1. ff. de acq. rer. dom. nach dem Jure moderno et naturali aber halten die Authoren communiter ein anderes dafür, und laſſen dem Schreiber ſeine Schreiberey gegen Vergütung des Papiers, anerwogen an der Schrift oft vieles gelegen, das Papier aber eine ganz gleichgültige Sache iſt. Stryk cit. §. 29. Puffendorf. loc. cit. §. 7. Sandner Diss. utrum Scriptura cedat tabulae. In Betreff der Viehzucht (c) wird die Rechtsregel beybehalten: Partus sequitur ventrem, das iſt, das Junge folgt der Mutter, oder was aus meinem Viehe erzogen wird, das iſt mein. §. 19. Inst. de rer. div. L. 6. ff. de acq. rer. dom. L. 5. §. 2. ff. de rei vind. Lauterb. cit.

tit.

tit. 1. §. 103. Wolff Inst. Jur. nat. §. 233. Puffendorf loc. cit. §. 4. Hellefeld repp. voce Jus ventris.

§. XX.

De perceptione fructuum.

Die Früchten und Nutzungen einer Sache ſind entweder naturales oder civiles, industriales, pendentes, separati, percepti, percipiendi, futuri, extantes vel consumti. Naturales werden genannt, welche die Natur der Sache ſelbſt meiſtentheils ohne menſchlichen Zuthun giebt, z. E. Holz- und Wieswachs. Civiles, welche ſich nicht aus der Sache ſelbſt, ſondern nur mit Gelegenheit und in Anſehen derſelben ergeben, z. E. Stiften, Zinſen, Gilten. Industriales, wobey der menſchliche Fleiß das meiſte thut, wie z. E. bey dem Wein- und Getreide-Bau. Pendentes, welche noch mit der Hauptſache cohäriren, z. E. das Obſt, welches noch an den Bäumen hängt, das Getreide, welches noch auf der Wurzel ſtehet, die Wolle, welche den Schafen noch nicht abgenommen iſt. Separati seu percepti, welche von dem Hauptkörper ſchon abgeſondert ſind, wie geſchnittenes Getreide, abgelöstes Obſt, oder abgenommene Schafwolle. Percipiendi, welche ſich hätten einbringen laſſen, wenn der ſchuldige Fleiß gemeiner Haus-Wirthſchaft nach hierauf verwendet worden wäre. Futuri, welche noch auf bloſſer Hoffnung ruhen, z. E. ein bevorſtehender Fiſch-Zug, und alle Feld-Früchten, ſo lang ſie noch nicht eingebracht ſind, extantes und zwar vere, welche noch in natura et specie vorhanden, ficte, welche dem Werth nach annoch exiſtiren, z. E. das baare Geld, welches daraus gelöst worden. Consumpti aber, welche völlig verzehrt, mithin weder in re noch pretio mehr vorhanden ſind. Alles nach mehreren Innhalt bey B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 10. Art. 17. n. 1. Lauterb. ff. L. 22. T. 1. §. 42. etc. Hellefeld repp. voce Früchten §. 2. Franz Inst. L. 2. p. 78. etc. Vorhof der Jurispr. T. 1. p. 720. etc. Die allgemeine Regel von den Fructibus iſt, wenigſtens de Jure communi, daß ſie als ein Accessorium rei demjenigen zugehören, dem die Hauptſache ſelbſt gehört, Wolff Inst. Jur. de nat §. 228. Holner de restitutione fructuum §. 3. Ludwig diff. Jur. Rom. et Germ. in attributione fructuum diff. 1. Lit. ee. ſonderbar ſo viel die Fructus pendentes belangt, denn dieſe ſind pars fundi, L. 44. ff. de rei vind. wel-

ches

ches jedoch Jure Germanico veteri et Saxonico einen groſſen Abfall Cap. seq. 9. §. 7. n. 2. Lit. d. desgleichen wird ſolches auch per pacta, praescriptionem, und ſonſt öfters limitirt; z. E. bey dem Usufructuario oder Pachtern der Gutsnutzungen, wie auch bey dem Nachbarn in Anſehen der Baumfrüchten, welche von den auf ſeinen Grund hinüber hangenden Aeſten abfallen, denn obwohl ſolche das römiſche Recht dem Nachbarn erſt nach drey Tägen zueignet, L. un. Cod. ff. de gland. legend, ſo legt ſie ihm doch unſer Codex und das Jus commune modernum alſogleich ohne längerer Zuwart bey. Stryk L. 43. T. 28. Oracul. Jurid. T. 10. p. 626. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 31. Hellefeld repp. voce Baum §. 10. et voce Eicheln §. 2. Schrötter de Jure vicinitatis §. 15. Hildebrand de fructibus in alienum praedium propendentibus. Was aber der Codex n. 3. et seq. von fructibus rei alienae weiter verordnet, hat ſchon oben ad Cap. 2. §. 7. n. et seq. ſeine vollkommene Erläuterung erlangt, welches man alſo hier nicht mehr wiederholen will. Ob und wie weit man usuras fructuum zu präſtiren habe, ſiehe §vum seq. 21. n. 6. Lit. a.

§. XXI.

et usurarum. 1. Zinſen, zu Latein usurae, faenus, interesse ſind nichts anders als jene Geld-Präſtation, welche der Debitor ab der ſchuldigen Hauptſumme dem Gläubiger jährlich zu entrichten hat. Die allererſte Frage iſt dabey: ob dergleichen Präſtation de Jure erlaubt ſeye? Es ſcheinen zwar freylich derſelben einige Texte aus der Schrift entgegen zu ſtehen, Lauterb. L. 22 T. 1. §. 11. und das Jus Canonicum verwirft nicht nur die usuras, ſondern beſtraft ſie auch auf das härteſte, tot. tit. X. de usuris, allein man muß die wucherliche von den übrigen billigen Zinſen wohl unterſcheiden. Jene, welche nur Geitz und Unbarmherzigkeit zum Grund haben, und entweder in Uebermaß oder von gar dürftigen Leuten in Umſtänden, da wir das Geld leicht entbehren können, mit Härtigkeit gefordert werden, ſind freylich keineswegs zu billigen, an dieſen hingegen ſiehet man wohl das allergeringſte nicht, was dem göttlichen oder natürlichen Recht zuwider ſeyn könnte, denn ſo wenig jemand mit Billigkeit fordern mag, daß ich ihm mein Haus ohne Zins bewohnen laſſen ſoll, ſo wenig iſt auch jene Forderung gegrün-

der,

det, daß ich einem anderen mein Geld hingeben ſolle, um ſich Nutzen damit zu ſchaffen, ohne daß ich hievon etwas zu participiren hätte. Lauterb. loc. cit. §. 10. 11. 12. Wolff Inst. Jur. nat. §. 649. Puffendorff Jus nat. L. 5. C. 7. §. 8. etc. Leyser Spec. 243. de usuris §. 1. Mayr vom 6ten Zins-Thaler in Praefat. Das Jus Canonicum iſt in dieſem Stück nicht nur bey uns Teutſchen niemal recipirt worden, ſondern es hat vielmehr Pabſt Martinus V. in C. 1. Extr. comm. de empt. vend. der altteutſchen Gewohnheit ſelbſt ſo weit nachgeben, daß er von 10. 11. 12. 13. oder 14. eine Mark jährlichen zu nehmen erlaubt hat, welches beyläufig 8. 9. oder 10 pro Cento, mithin weit mehr beträgt, als was dermalen landes- und reichsüblich iſt. Confer P. Zech rigor moderatus doctrinae pontificiae circa usuras.

2. Man iſt die Zinſen andergeſtalt nicht ſchuldig, (a) als ex pacto, mora vel lege speciali, da nemlich entweder ein ausdrückliches Geding, oder in Entrichtung der Schuldigkeit ein Saumſaal, oder ein beſonderes Geſatz darüber vorhanden iſt. Leyſer Spec. 244. de fontibus obligationis ad usuras §. 1. Viele Authoren ſetzen auch dazu: ex aequitate singulari, Berger Oecon. Jur. L. 3. T. 8. §. 9. Lauterb. cit. L. 22. T. 1. §. 19. wodurch ſie aber in effectu das nemliche ſagen wollen, was wir unter der Lege speciali verſtehen, denn die Casus, welche ſie pro exemplo allegiren, fundiren ſich nicht nur in der offenbaren Billigkeit, ſondern auch in expressa lege, z. E. wenn einer fremde Gelder in suos usus convertirt und benutzet, L. 1. §. 1. ff. de usur. oder den Kaufſchilling nach extradirter Sache nicht bezahlt, L. 5. Cod. de act. empt. vend. und dergleichen Exempla mehr bey allegirten Berger und Lauterbach, außer deſſen die bloße Billigkeit für ſich allein nicht hinreichend wäre, um jemand citra pactum, moram vel legem in usuras condemniren zu können. Leyſer cit. Spec. 244. §. 1. So viel nun die pactirte Zinſen (b) betrift, haben die Römer stipulationem solennem hierzu erfordert, pacta nuda hingegen, etsi in continenti adjecta, nicht für hinlänglich angeſehen, per alleg. apud Böhmer de mutatiae pecuniae usurarum fundamento §. 4. 11. 16. gleichwie aber heut zu Tage inter pacta nuda et stipulationem solennem quo ad vim et effectum obligandi

Aus was Urſachen man ſelbe zu reichen habe.

überhaupt kein Unterſchied mehr iſt. Cod. Civ. Part. seq. 4. C. 1. §. 3. ſo fällt ſolcher auch in dieſem Stück gänzlich weg. Lauterb. cit. L. 22. T. 1. §. 13. Stryk ff. L. 22. T. 1. §. 6. Titius Jus privat L. 4. C. 21. §. 23. Confer Recess. Imp. noviss. de An. 1654. §. 174. ibi ſie ſeyen aus wiederkäuflichen Zinſen oder vorgeſtreckten Anlehen herrührig und NB. verſprochen. Und obwohl Textor über dieſes letztere Wort verſchiedene Gloſſen macht, in der Meynung, daß usurae conventionales keineswegs hierdurch beſtätiget wären, ſo ſind doch ſeine Dubia nicht nur durch die reichskundige Praxin ſondern auch per Rationes von Böhmer cit. diss. §. 31. ſattſam removirt. Bey den Usuris oder Interesse morae (c) diſtinguirt das römiſche Recht abermal inter bonae et stricti Juris negocia, und läßt ſolche zwar wohl bey den erſten, nicht aber bey dem letzten paſſiren, per Text. apud Lauterb. §. 1. 7. etc. allein dieſer Unterſchied iſt Jure moderno ebenfalls ſchon längſt wiederum aufgehoben, Cod. Civ. Part. seq. 4. C. 1. §. 4. et not. ad Cod. Jud. C. 4. §. 1. Lit. f. Ludwig de differt. Juris. Roman. et Germ. in usuris diff. 7. und wird folglich hierinn auch nicht mehr attendirt, Lauterbach §. 18. Stryk §. 7. obwohl alſo z. E mutuum unter die Negocia stricti Juris gerechnet zu werden pflegt, ſo müſſen nichts deſtoweniger die Interesse morae, falls nichts bedungen iſt, hierinn bezahlt werden, Deput. Abſchied von Anno 1600. §. 139. in mora wird man aber auf unterſchiedliche Weiſe conſtituirt, und zwar bey Obligationibus definitis, worinn eine gewiſſe Zahlungszeit beſtimmt iſt, von der Zeit an, da ſolche verſtrichen iſt, quia dies interpellat pro homine. Bey Obligationibus indefinitis aber von der Zeit an, da man gerichtlich oder außergerichtlich um die Bezahlung angegangen wird. Per alleg. apud Lauterb. ibi §. 52. et seq. Berger Oecon Jur. L. 3. T. 8. §. 9. n. 4. Zuweilen interpellirt das Geſetz ſelbſt ob specialem personarum favorem, wie z. E. bey Minderjährigen, ſo daß er hierinnfalls keiner weiteren Interpellation oder Anmahnung mehr braucht. Berger ibi Lauterb. §. 56. per text. ibi. alleg. Merkwürdig iſt, daß das kayſerliche Kammergericht (d) von dem jüngſten Reichs-Abſchied de An. 1654. nur allein auf die Interesse morae und zwar a tempore litis contestatae, niemal aber

auf

auf die Usuras conventionales geſprochen hat per praejudicia apud Mayr cit. tract. §. 30. et seq. Die wahre Urſache davon iſt mir zwar nicht bekannt und auch ſchwer zu errathen, dem aber ſey wie ihm wolle, ſeit Anno 1654. hat es mit denen bedungenen Zinſen ſo wenig Anſtand mehr, als mit den anderen. Von dem kayſerlichen Reichshofrath finden ſich keine ſo alte Praejudicia, woraus man ſich erſehen könnte, wie es ante Annum 1654. alldort in dieſem Stück gehalten worden.

3. Wie viel man Zins zu geben oder zu nehmen habe, iſt (a) in Jure naturae nicht beſtimmt, ſondern wird theils nach dem Lucro, ſo der Debitor mit fremden Geld macht, theils nach dem in commodo et periculo, welches der Creditor ſeines ausſtehenden Geldes halber etwan auf ſich hat, abgemeſſen. Wolff Jus nat. §. 649. Leyser Spec. 243. de usuris §. 1. Das römiſche Recht (b) geſtattet in L. 26. Cod. de usur. vornehmen Standesperſonen mehr nicht als 4, Kaufleuten 8, all übrigen Privatis aber 6 vom Hundert, Lauterb. §. 23. in gewiſſen Fällen gehet es gar ad usuras maximas vel centesimas, das iſt, auf 12 pro Cento, nemlich in Geld-Negociis, welche über Meer oder ſonſt mit großer Gefahr an weit entlegene Orte gehen, tot. tit. ff. et Cod. de nautico foenore et ibi Auth. desgleichen in Geld, welches ein Adminiſtrator heimlicher Weiſe zu ſeinem Nutzen verwendet, L, 38. ff. de neg. gest. ferner in Geld, welches ein Compagnon für den anderen wegen Ausbeſſerung eines gemeinſchaftlichen Gebäu vorgeſtreckt hat, L. 4. Cod. de aedif. priv. und noch mehr dergleichen Casus bey Lauterbach §. 22. In Teutſchland haben (c) die Zinſen vor dieſem ſehr hoch geſtanden, Mayr cit. Tract. §. 25. mit der Zeit aber hat man ſolche auf 5 pro Cento regulirt und feſtgeſetzt, Reichspolizey-Ordnung de Anno 1530. T. 26. §. 8. et de Anno 1577. T. 17. §. 9. Deput. Abſch. de Anno 1600. §. 139. Reichs-Abſch. de Anno 1654. §. 174. womit ſich unſere Lands-Statuta gleichfalls conformiren. Landrecht T. 8. Art. 17. Pol. Ordn. L. 2. T. 1. Art. 3. Es hat zwar (d) Mayr in mehrbelobten Tractat von 6ten Zinsthaler behaupten wollen, daß wir noch zur Zeit kein Reichsgeſetz hätten, wodurch die Zinſen durchaus in allen Handlungen auf 5 pro Cento fixirt wären, denn die Polizeyordnung von Anno 1530. und

und wie viel.

1577, ſagt er, rede nur von wiederkäuflichen Zinſen, der Deputations-Abſchied de Anno 1600. von den Interesse morae, und der jüngſte Reichsabſchied von dem Casu legis de indaganda, und wie viel nemlich überſchuldete Debitoren an Zinſen zu bezahlen hätten. Hieraus macht er den Schluß, daß extra hos casus die Sache in terminis Juris Romani ſtünde, mithin jeden 6 pro Cento zu ſtipuliren allerdings erlaubt wäre. Ob nun zwar wohl dieſe ganz beſondere Meynung ſehr plauſibl deducirt iſt, ſo kommt ſie doch mit der reichsgerichtlichen Praxi (e) nicht übereins, ſondern da wird ohne Unterſchied der Handlungen regulariter auf mehr nicht als 5 pro Cento geſprochen. Von der kayſerlichen Reichs-Cammer ſchreibt Ludolff in Proc. Cam. p. 132. Usurae graviores, quam quincunces in camera nunquam adjudicantur. Confer Blum. Proc. Cam. T. 34. n. 95. Bey dem kayſerlichen Reichs-Hofrath finden ſich zwar Praejudicia, wo auf 6 pro Cento geſprochen worden, ja es iſt mir eines bekannt, da man einen kayſerlichen Lieferanten gar 12 pro Cento zuerkannt hatte, welches aber, wie mir die ältere Herrn Reichs-Hofräthe ſelbſt erzählet haben, Casus plane extraordinarius geweſen, bey deſſen Entſcheidung rationes publicae et politicae weit mehr als privatae beygetragen haben. Denn der Prinz Eugenius atteſtirte eigenhändig, daß die kayſerliche Armee an Vivres den größten Mangel gelitten, und ſich in alleräußerſten Nöthen befunden habe. Dabey ward authentiſch dargethan, daß die zu Steuerung der Noth benöthigte Gelder auf den Handelsplätzen andergeſtalt nicht als um 12 pro Cento aufzubringen geweßt, bey welcher Beſchaffenheit man ſich über den Reichs-Hofrathsſpruch ſo wenig verwundern als ſolchen in andern gar weit nicht ſo qualifizirten Casibus pro praejudicio allegiren darf. Die übrige Praejudicia, inſonderheit das Oſteiniſche, worauf ſich Mayr §. 44. hauptſächlich beziehet, ſcheint lediglich durch das Lucrum cessans et Damnum emergens veranlaſſet worden zu ſeyn, wie aus den moſeriſchen Reichs-Hofraths-Conclusis T. 9. p. 236. ganz deutlich erhellet, einfolglich thut ſolches auch nichts zur Sache, juxta num. seq. 5. und bleibt ſohin dem ohngeachtet (f) bey obiger Generalregel, daß mehr nicht als 5 pro Cento paſſiren, Leyſer. Spec.

245.

245. de usuris semissibus §. 1. welches auch vermöge oballegirter Reichs-Polizeyordnungen in wiederkäuflichen Zinſen oder annuis reditibus, zu beobachten kommt, und obwohl der Receß von Anno 1654. nur von dem Darlehen und jeztbemeldten wiederkäuflichen Zinſen allein redet, ſo extendirt ihn doch usus forensis auch auf alle andere Handlungen, da man Zinſen zu präſtiren hat. Lauterbach §. 12. Der Ueberſchuß (g) welcher nemlich mehr als die reichs-conſtitutionsmäßige Zinſen beträgt, hat keinen Beſtand, und was daran wirklich bezahlt worden iſt, das mag entweder am Capital wieder abgezogen, oder condictione indebiti zurück gefordert werden. Cit. L. 26. §. 1. Cod. de usuris. Lauterb. §. 24. cum Bartol. Besold. Pistor. Carpzow. womit zwar praxis Cameralis teste Blumio tit. 34. n. 95. nicht einſtimmig ſeyn ſoll, wohl aber kommt ſowohl unſer Kodex als die Reichshofraths-Praxis damit allerdings überein, wie ex membro 4to Conclusi vom 18ten Auguſt 1724. in dem Fürſtl. Sachſen-Weißenfelßiſchen Debitweſen erſcheint, denn da heißt es: »Die »Zinſen belangend ſind wegen der noch ausſtändigen »und künftigen mehr nicht denn 5 pro Cento zu paſ»ſiren, wie auch und wenn etwan über 5 von ein- oder »anderen Creditore ſchon erhoben worden, ſoll dieſer »Exceß am Capital nebſt reichs-abſchiedsmäßigen In»tereſſe zu 5 pro Cento abgezogen werden.« Wer (h) nun mehr Jahre nach einander mindere Zinſen annimmt, als man ihm von Rechtswegen ſchuldig geweſen wäre, der begiebt ſich ipso facto ſeines Rechts, und muß fortan mit dem minderen vorlieb nehmen, L. 13. ff. et L. 5. Cod. de usur. wozu aber folgende Requiſiten vonnöthen ſind. Es muß nemlich Creditor die mindere Zinſen wiſſentlich und gutwillig ohne Proteſtation oder Contradiction in beſtändig gleichförmiger Präſtation angenommen haben, Harprecht de tacito pacto majorum usurarum remissorio ex solutione minorum praesumpto n. 41. 74. 79. 90. 118. Wie viel Jahre ſolches nach einander geſchehen ſeyn müſſe, iſt unter den Authoren ſtreitig, und gehen einige gar auf 3 Jahre, Berger Oecon. Jur. L. 3. T. 8. §. 10. not. 1. communior et verior opinio aber ſchließet mit Harprecht auf 10 Jahr, per L. 17. §. 1. ff. de usuris ibi: Longi temporis inter-

val-

vallum, welches in Jure regulariter ſo viel als 70 Jahre bedeutet.

4. Bey den Authoren werden viele Casus ſpecificirt, wo obige Regel einen Abſatz zu leiden, und höhere Zinſen als 5 pro Cento ſtatt haben ſollen. Nemlich pro 1mo in Casu, da das Damnum emergens oder Lucrum cessans, ſich höher beläuft, 2do in Leib-Renten, montibus pietatis und öffentlichen Leih-Häuſern, 3tio wo beſondere Landes-Statuten oder Gewohnheiten hierüber vorhanden ſind, 4to da ein Reichsfürſt oder Stand höhere Intereſſe verſpricht, 5to in Fällen, da auch das römiſche Recht usuras centesimas geſtattet, und endlich 6to in Handlungen mit Juden oder Kaufleuten. Von dem Damno emergente et Lucro cessante ſiehe num. seq. 5. montibus pietatis läßt man ad 2dum aus keiner anderen Urſache als ex Capite Damni emergentis höhere Zinſen paſſiren, weil nemlich dergleichen Werke einen ziemlich koſtbaren Unterhalt erfordert, Stryk cit. L. 22. T. 1. § 45. Böhmer Jus Eccles. L. 5. T. 19. §. 72. und bey ſolchen operibus publicis gemeiniglich Ratio publica einſchlägt, welche über die Rationes Juris privati hinausgehet, zu geſchweigen, daß die Leibrenten eigentlich keine usurae ſind, und mit aller Billigkeit mehr, als ordinari Zinſen betragen, weil ſie à fond perdu, daß iſt, gegen Verluſt des Capitals nur ad dies vitae gereicht, mithin nicht ſo viel nach dem Hauptſtuhl als nach dem Alter commenſurirt werden, und eine Gattung von Spiel oder Lotterie ſind. Marperger von montibus pietatis C. 11. Hellefeld repp. voce Leibrenten. An beſonderen Landes-Statuten und Consuetudinibus, Kraft welcher 6 pro Cento zugelaſſen ſind, mangelt es ad 3tium im Reich zwar keineswegs, teste Stryk §. 10. Lauterbach §. 24. Mayr cit. tract. in Beylagen p. 25. und wir laſſen auch ſolche unſers Orts gern in ihren Werth, aber die höchſte Reichsgerichte pflegen nimmermehr darauf zu ſprechen, ſondern ſich dießfalls an die ihnen vorgeſchriebene General-Normam zu halten. Lauterb. loc. cit. Blum. Proc. Cam. T. 2. n. 17. Es beweiſen auch ad 4tum die in adjunctis der Refutation des Mayeriſchen Tractats sub Lit. D. et seq. angefügte häufige Praejudicia, daß die höchſte Reichsgerichte in reichs-

Fälle worinn man höhere als die ordinari Zinſen zu nehmen berechtiget ſeye.

reichs-ſtändiſchen Verſchreibungen ſo wenig als in anderen von obigen reichs-conſtitutionsmäßiger Norm abzugehen, ſondern die verſprochene höhere Zinſen durchaus auf 5 pro Cento zu reduciren pflegen. Confer Moser Staatsrecht T. 24. L. 3. C. 130. §. 131. Die 5te Ausnahme ſucht zwar Henne in einer eigenen Dissert. de usurarum centesimarum usu hodierno in casibus Jure Romano expressis zu vertheidigen, welche wir aber dahin geſtellt ſeyn laſſen, weil ſowohl der Deputations-Abſchied von Anno 1600. als unſer Kodex nur den einzigen Casum Damni emergentis vel Lucri cessantis ausnimmt, und es ſohin übrigens durchgehends bey der Regel läßt. Aus dieſer nemlichen Urſache begreifen wir ad 6tum auch die Handlungen der Kaufleuten und Juden unter der Regel, da uns kein Geſetz bekannt iſt, welches mit dergleichen Leuten einen Abſatz machte, wohingegen den Juden das Leyhen auf höhere Verſchreibungen in der R. Pol. Ordn. de Anno 1530. T. 27. vielmehr ausdrücklich verbothen iſt, Confer Beck vom Juden-Recht p. 223. etc.

5. Intereſſe wird zwar passim mit den Zinſen und Usuris pro synonimis genommen, in sensu stricto et proprio aber bedeutet es ſo viel als Lucrum cessans et Damnum emergens, auf Teutſch den Entgang des Gewinns und den Zuwachs des Schadens. Coccejus diss. de eo, quod interest §. 7. Leyserus Spec. 250. de interesse §. 1. Falls (a) ein ſo anderes ſich etwan höher als auf 5 pro Cento belaufete, ſo iſt Creditor ſich mit dieſem zu begnügen nicht ſchuldig, ſondern er kann ſein ganzes Intereſſe, ſo hoch auch ſolches immer ſich erſtrecken möchte, begehren, Deput. Abſchied de Anno 1600. §. 139. jedoch andergeſtalt nicht, als wie (b) ermeldter Deputations-Abſchied und unſer Kodex erfordert, nach vorläufigen genugſamen Beweis, maſſen das Intereſſe nach Innhalt des Abſchieds nur zu 5 pro Cento, nicht aber weiter präſumirt wird. Ueber die Beſchaffenheit dieſer Proben ſind die Authoren nicht einig, die meiſte erforderen probationem liquidissimam. Lauterb. §. 24. cum Menoch. Pistor. Mynsing. Carpzow. andere billigen dieſen Rigor nicht, ſondern wollen die Probe vielmehr erleichtert wiſſen, Leyſer cit. Spec. 50. §. 5. zumal bey Kaufleuten, welche mehr praesumptionem

Sonderbar ob lucrum cessans et damnum emergens.

nem lucri als andere vor ſich haben, per Auth. apud Lauterb. Diss. de Jure in curia mercatorum usitato §. 101. Allein (c) daß die Probe auch bey Handelsleuten und Negocianten nicht gar leicht ſey, erhellet aus dem Reichshofraths = Concluso von 26. Martii 1727. die Lottichiſche Gebrüder contra den Herrn Biſchöfen von Augſpurg betreffend, denn da hat man von ihnen zu wiſſen verlangt, 1mo ob ſie zu handlen pflegen, 2do wie viel ſie nach Zeit und Gelegenheit gewonnen haben, 3tio was ſie dazu angelegt, und woher die Mittel genommen, 4to wie ſie ſich gewiſſenhaft zu erhalten getrauen, daß ihnen nicht ein ſonderbarer Schaden hätte begegnen, und an ihren vermeinten höheren Intereſſen abbrüchig seyn können. Confer Moſer Staatsrecht cit. T. 24. L. 3. C. 130. §. 31. Der Vorwand, daß man (d) ſelbſt anderen höhere Zinſen als 5 pro Cento bezahlt habe, thut nichts zur Sache, denn, was indebite bezahlt worden, dient nicht zum Grund einer Prätenſion gegen andere, ſondern es mag ſich jeder ſelbſt imputiren, daß er mehr gethan, als was ſeine Schuldigkeit erforderte, Moſer loc. cit. Beck vom Judenrecht p. 262. cum Maevio, Esbach, Pistor. eben ſo wenig relevirt bey dieſer Probe, daß man anderwärts höhere Zinſen hätte genießen können, dann wenn gleich (ſchreibt Moſer loc. cit.) der kayſerliche Hof ſelbſt mehr als 5 pro Cento zu verintereſſiren pflegt, ſo ſiehet man doch darauf keineswegs, weil nicht die Privathandlungen des kayſerlichen Hofs, ſondern die Reichsgeſetze zur Richtſchnur vorgeſchrieben ſind, und die Frage nicht iſt, was dort oder da geſchehe ſondern wie geſprochen werden müſſe, wenn die Sache zur Contradiction kömmt. Bey ermanglender Probe nun (e) iſt die Frage, ob Creditor nebſt den höheren auch die ordinari Zinſen verliehre. Viele Authoren ſind der Meynung. Quod sic, Lauterbach §. 24. andre aber quod non. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 1. n. 27. Beck Judenrecht p. 251. etc. Dieſer letzteren Meynung fällt unſer Kodex bey, denn daß jeder 5 pro Cento mit ſeinem Gelde profitiren könne, wird vermöge mehr oballegirten Deputations = Abſchied de Ann. 1600. §. 139. ohnehin ſchon präſumirt: ibi per verba: Der Vermuthung halber, daß der Creditor ſein Geld von ſolcher Zeit anlegen und zugelaſ-

ſener

ſener Weiſe wenigſtens fünf von Hundert wohl haben möge. Da demnach der Beweis nicht mehr die ordinari Zinſen, ſondern nur den prätendirten Ueberſchuß betrift, ſo ſiehet man nicht, warum jene verlohren gehen ſollen, wenn man mit dem Beweis des letzteren nicht auslangt.

6. Der ſogenannte Anatocismus, da man (a) nemlich die verfallene Zinſen zum verzinslichen Capital ſchlägt, und auf ſolche Weiſe Zinſen von Zinſen nimmt, iſt de genere prohibitorum, L. 20. 29. ff. et L. 28. Cod. de usur. quia accessorium non potest eſse principale. Brunneman. ad L. ult. Cod. de usur. n. 2. und hindert nicht, daß man usuras fructuum zu nehmen pflegt, denn es geſchiehet auch dieſes nicht, wenn die Fructus nur als ein Accessorium conſiderirt werden, ein anderes iſt, wenn ſie tanquam principale kommen, wie z. E. in vindicatione usufructus. Ludolff. obs. 378. Zwey Fälle (b) nimmt unſer Kodex aus, worinn der Anatocismus Platz greift, nemlich da die Zinſen ſchon wirklich bezahlt und zum neuen Darlehen gegeben, oder die Perſon des Debitors verändert worden. Die erſte Ausnahme iſt auch Juris communis, Lauterbach cit. L. 22. T. 1. §. 28. und ſupponirt, daß die Zinſen wirklich baar bezahlt worden ſind. Denn obwohl verſchiedene Authoren dafür halten, daß die Zinſen auch ohne Bezahlung gleich brevi manu per fictam traditionem zum neuen Darlehen gegeben werden könnten, B. Cramer obs. 432. ſo iſt doch receptior opioni, und unſeren Codici gemäß, daß die Bezahlung baar voraus gehen müſſe, quia Creditor facilius pecuniam non visam mutuo dat, quam realiter numeratam, et Debitor facilius stipulabitur usuras usurarum, quam solvet veteres. Brunneman. loc. cit. n. 11. 12. Die zweyte Ausnahme (c) hat ebenfalls in Jure communi guten Grund, Lauterb. §. 28. und muß demnach z. E. ein Vormund die Zinſen, welche er von pupillariſchen Capitalien eingebracht, und in ſeinen Nutzen verwendet hat, wiederum verzinſen, L. 7. §. 12. L. 58. §. 4. ff. de admin. et peric. tut. ob das nemliche ſtatt habe, wenn Tutor nicht die Zinſen, ſondern das pupillariſche Capital ſelbſt benutzt, und die dafür zu präſtirende Zinſen aufſchwellen läßt, wird zwar controvertirt, jedoch negativa mit mehr Wahrſcheinlichkeit als affirmativa vertheidiget, weil hier keine Mutation in

Von dem Anatocismo in usuris

in persona Debitoris, wie bey vorigen Casu vor ſich ge-het, ſondern idem Debitor verbleibt. Stryk L. 22. T. 1. §. 18. Gleiche Beſchaffenheit hat es, wenn nur (d) persona Creditoris per Cessionem debiti mutirt wird, dann Cedens und Cessionarius werden ohnehin für eine Perſon respectu Debitoris geachtet, folglich gehet hier keine Mutation vor, Lauterbach L. 18. T. 4. §. 82. wir ſagen respectu Debitoris, denn unter ſich machen ſie allerdings zwey Perſonen aus, derowegen, wenn Cedens post cessionem die Zinſen des cendirten Debiti an ſich bringt, und in suos usus convertirt, ſo muß er ſolche Cessionario allerdings wiederum verzinſen. B. Cramer obs. 157. Annui reditus oder wiederkäufliche Zinſen (e) werden von der Verfallzeit verzinſet, ohne daß der geringſte Anatocismus hierunter begangen wird, quia annui reditus non tam pro usuris, quam pro ſorte et re empta habentur, Brunnem. ad leg. ult. Cod. de usur. n. 9. Ertl prax. aur. p. 574. B. Schmid. Sem. 2. contr. 38. n. 6. B. Cramer, obs. 92. et 301. welches alſo bey unſern ewigen Geldern allhier wohl zu merken iſt, indem ſie in der That nichts anderes als annui reditus und wiederkäufliche Zinſen ſind, wie wir unten num. seq. 9. mit mehrern vernehmen werden. Eben ſo wenig wird (f) pro Anatocismo geachtet, wenn dasjenige, was man der rückſtändigen Zinſen halber begehrt, nur ein bloßes Intereſſe iſt. Ludolff obs. 24. cum Maevio. Ich bin z. E. bemüßiget, ein verzinsliches Capital aufzunehmen, weil mir ein Debitor mit den Zinſen nicht richtig beyhält, in dieſem Fall hab ich die Zinſen von dem aufgenommenen Capital bey meinem Debitore nicht tanquam usuras usurarum, ſondern als ein Intereſſe und per modum indemnisationis propter moram in solvendo commissam allerdings zu forderen. Mit Juden und Kaufleuten (g) machen zwar auch viele Authores circa anatocismum einen Abſatz, welcher aber weder in Jure communi noch Bavarico den geringſten Grund hat. Coccejus de Anatocismo Sect. 4. n. 2. et 4. Beck Judenrecht p. 253. und eben ſo wenig iſt auch die von einigen Authoren gemachte Ausnahme in Kirchenſchulden gegründet. Böhmer de nominibus Ecclesiasticis §. 29. Außer obgedachten Casibus exceptis hat alſo (h) kein Pactum de usuris usurarum solvendis

Platz,

Platz, und was ſchon daran bezahlt iſt, das wird an dem Capital wiederum abgezogen oder condictione indebiti zurück gefordert. L. 26. §. 1. de condict. indeb.

7. Wenn das Capital ſchon ſo lange verzinſet worden, daß die Zinſen (a) demſelben gleich kommen, oder ſolches gar übertreffen, ſo iſt man nach römiſchen Recht weitere Zinſen zu geben nicht mehr ſchuldig, und was man wirklich ultra alterum tantum vel fortem gegeben hat, das wird an dem Capital abgezogen oder condictione indebiti zurück gefordert. L. 9. ff. L. 27. §. 1. Cod. de usur. L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. Es iſt dieſes (b) ein bloßes inventum Juris Civilis, wovon ſich in Jure naturae keine Spur finden läßt, dahero auch Philippus II. König in Spanien ſich keinen großen Applausum bey der Welt zuwege gebracht hat, da er ſich gegen die Genueſer ſchlechterdings auf obige Leges bewarf. Gundling Disc. ad. ff. p 1328. etc. Die Authoren (c) ſind nicht darüber einig, ob das römiſche Recht in dieſem Stück bey uns recipirt ſeye, per alleg. apud Stryk L. 22. T. 1. §. 16. Gundling loc. cit. Leyserus Spec. 248. de usuris ultra alterum tantum §. 1. Ludwig diff. Jur. Rom. et Germ. in usuris praecipue ultra alterum tantum. Jene, welche affirmativam (d) behaupten, nehmen die Interesse morae ſamt denen, welche nicht als Usurae ſondern nur als Intereſſe begehrt werden, ſelbſt davon aus, Lauterbach cit. L. 22. T. 1. §. 26. cum multis aliis, durch welche Limitation aber die Regel faſt völlig erſchöpt iſt, weil man heut zu Tage keine Usuras ſondern nur Intereſſen zu begehren pflegt. Bey der kayſerlichen Kammer (e) ſpricht man diesfalls nicht auf das Jus Romanum, ſondern erkennt die Zinſen zu, ſie mögen ultra alterum tantum ſo hoch belaufen als ſie wollen. Lauterbach loc. cit. Blum. sent. Cam. 455.. Ludolff praef. ad Jus Cram. p. 13. Die allgemeine und hieſige Landespraxis (f) ſtimmt damit übereins Ludwig cit. diss. diff. 11. und unſer Kodex läßt es ebenfalls hierbey bewenden. und dem altero tanto.

8. Inventa lege inventa est fraus. Nicht ſo bald war der Wucher verbothen, als er ſich auf allerhand Art zu verkleiden und das Geſetz dadurch zu hintergehen geſucht hat. Alle Arten auf verdeckte Weiſe zu wuchern laſſen ſich nicht wohl ſpecificiren, wir ſetzen alſo nur Von usuris palliatis.

die

die gemeinſten anhero: Erſtens wenn man ſich nebſt den gewöhnlichen Zinſen allerhand Dienſtgelder Douceurs, Verehrnngen oder Erkenntlichkeiten eindingt, Reichs-Pol. Ordnung 1530 T. 26. §. 3. Bayer. Polizey-Ordn. L. 2. T. 1. Art. 2. Stryk loc. cit. §. 25. Leyſer Spec. 247. de usuris palliatis §. 2. Zweytens eine höhere Hauptſumme in die Obligation ſetzen läßt, als in der That vorgeſtreckt worden. Reichspolizey-Ordnung ibi §. 1. Bayer. Pol. Ordn. cit. art. 2. Stryk §. 20. Drittens Waar ſtatt baares Geld und zwar in viel höheren Werth und Anſchlag giebt. Reichs-P. O. ibi §. 2. Bayer. Pol. O. cit. art. 2. welchen Contract man mohatra oder partita zu nennen pflegt. Stryk §. 20. 27. Viertens ſich für das dargelehnte Geld Sachen von viel höheren Werth in geringen Anſchlag ſtipulirt. Reichs-P. O. ibi §. 2. Bayer. P. O. cit. art. 2. Stryk §. 28. Fünftens propter moram mit der Capital-Summe ſteigt, Stryk §. 23. oder wenigſtens höhere Zinſen unter dem Schein einer Strafe pactirt. Idem §. 24. Leyſer cit. Spec. 247. §. 7. Lauterbach de poena conventionali §. 30 ohngeachtet ſolches etwan unter dem Namen der ſogenannten Rutſcher-Zinſen geſchiehet, als welche ebenfalls ultra legitimum usurarum modum keine Erhöherung leiden, Stryk L. 6. T. 3 §. 8. Beselin de actibus per progressionem initis C. 2. §. 9. Confer Beyer und Mylium de censibus pro mobilibus, vulgo Rutſcher-Zinſen. Sechstens die bedungene Zinſen gleich beym Darlehen anticipirt, oder am Capital abziehet, Bayer. P. O. cit. art. 2. Leyſer Spec. 243. de usuris §. 9. und ſtehet der Text in L. 57. ff. de pact. nicht im Wege, denn er iſt in L. 26. Cod. de usuris wiederum aufgehoben. Siebentens, das Darlehen, welches in Silbermünze geſchehen, auf Gold oder andere in höheren Valor ſtehende Münzſorten einſchreiben läßt, Reichs-Pol. Ordn. ibi §. 4. Bayer. P. O. cit. art. 2. Stryk. L. 22. T. 1. §. 26. Achtens die erkaufte jährliche Zinſen oder Gilten ſich von allen Bürden, Auflagen und Beſchwerden frey ausbedingt, und ſolche dem Debitori überbürdet. Bayer. Pol. Ordn. art. 4. Stryk. §. 35. Neuntens Getreyde oder andere Früchten auf der Wurzel kauft, denn obwohl fructus futoros zu kaufen regulariter weder Jure communi noch Bavarico verbothen

iſt, L. 8. et 78. §. 3. ff. de contrah. empt. Cod. Bav. Civ. P. 4. C. 4. §. 4. ſo macht doch die Reichs-Pol. Ord. de Anno 1577. tit. 19. einen wohl merklichen Abſatz mit Wein und Getreyde, welches man auf dem Feld verkauft, weil der gemeine Mann meiſtentheils dabey zu kurz kommt, und demſelben ſeine Frucht um ein Bagatelle abgedruckt wird. Es gilt demnach ein ſolcher Kauf anderſtalt nicht, als um den Preiß, wie ſich ſolcher zur Zeit des Contracts oder die nächſten 14 Tage nach dem Herbſt oder Erndte befindet. Unſere Pol. Ordn. loc. cirt. Art. 5. ſagt: Wie es darnachum St. Martinstag desſelben Jahres nach gemeinen Kauf giltig iſt, und nimmt anbey das Zehend-Getreyd von dieſer Verordnung aus. Confer Stryk L. 18. T. 1. §. 9. et Heinneccium de illicita venditione fructuum in herbis. Zehentens gehet auch in Getreyd- oder Geldanlehen auf Getreyde viel wucheriches vor, zu deſſen Verhütung unſere Pol. Ordn. loc. cit. art. 6. verordnet: 1mo wer Getreyde gegen Geld giebt, der ſoll gleich einen richtigen Kauf treffen und das Getreyd anſchlagen, was es tempore Contractus in ſelbiger Gegend werth iſt, und dem Bauersmann weder Zehrung noch Geſchenk oder anderes zumuthen, giebt man aber 2do Getreyde gegen Getreyde, ſoll dem Bauersmann eine Zeit beſtimmt werden, um das Getreyd ungefähr in gleicher Güte wiederum zu lieferen, und ſoll bey neu gewachſenen weichen Getreyde wegen des Eindrücknens mehr Aufmaß nicht als ein Vierling für das Schäffel bedungen werden. Leyhet jemand 3tio dem Bauern nach der Erndte vor dem Ausdreſchen Geld gegen Getreyde, und nimmt von ihm ein Muſter, wie das Getreyde beſchaffen ſeyn ſoll, ſo heißt man es den Muſterkauf, wobey der Anſchlag des Getreydes, alſobald und wie es zur Zeit des Geldvorſchuſſes im Werth geweßt, oder was es ungefähr zu St. Galli oder Martini werth ſeyn möchte, gemacht, nicht aber dem Käufer das Getreyd ſeinem Gefallen nach abforderen zu dürfen, heimgeſtellt, vielweniger der Entlehner mit Zehrungen oder ſonſt beſchwert werden ſoll. Mehr dergleichen Exempla von wucheriſchen Gedingen, welche in pacto retrovenditionis, antichreseos, legis Commissoriae und ſonſt öfters vorkommen, ſiehe bey allegirten Stryk. Leyſer und anderen Authoribus passim.

9. Viele

Von annuis reditibus und wiederkäuflichen Zinſen.

9. Viele Authoren halten annuos reditus oder wiederkäufliche Zinſen ebenfalls pro uſuris palliatis, Hellefeld repp. voce ablößliche Zinſen §. 4. et voce Intereſſe §. 3. und geben die Geiſtlichkeit für Urheber derſelben an, welche ſie aus keiner anderen Urſache erſonnen haben ſolle, als der Schärfe des Juris Canonici, und dem darinn enthaltenen General-Verboth aller Zinſen dadurch auszuweichen, Stryk loc. cit. §. 28. Böhmer cit. diſs. §. 24. Leyſer Spec. 252. de reditibus annuis §. 1. allein, wenn man die Sache in ihren wahren Unſprung und unpartheyiſch conſiderirt, ſo findet ſich, daß der Geiſtlichkeit durch obiges imputatum zu viel und unrecht geſchiehet, Mayr vom 6ten Zinsthaler §. 9. 10. dann die wiederkäufliche Zinſen ſind kein inventum Cleri, ſondern ein uralter teutſcher Contract, welcher nach Meynung jetzt allegirten Mayrs loco mutui in Teutſchland geweſen, und ſchon lange vorher üblich war, ehe das Jus Canonicum einmal hieran gedachte, zu geſchweigen, daß dieſer Contract, ſo weit er in den vorgeſchrienen Schranken der 5 pro Cento verbleibt, in legibus imperii publicis nicht nur nicht verworfen, ſondern vielmehr ausdrücklich beſtätiget wird, Reichs-Pol. Ordn. de Anno 1530. T. 26. §. 8. et de Anno 1577. T. 17. §. 9. Reichsabſchied de Anno 1654. §. 174. ibi ſie ſeyen gleich aus wiederkäuflichen Zinſen oder vorgeſtreckten Anlehen herrührig. Gleichwie nun bey jeden Kauf merx et pretium erfordert wird, ſo werden auch hierinnfalls die verkaufte jährliche Zinſen oder Gilten als merx, das hievor ausgelegte Capital aber als das Pretium und der Kaufſchilling, mithin derjenige, welcher die Zinſen zu zahlen hat, für den Käufer, und der ſie einnimmt, für den Käufer geachtet, Stryk cit. §. 38. Gail L. 2. obs. 7. n. 5. woraus der Unterſchied unter dieſem und dem Contractu mutui von ſelbſt erhellet, denn da wird der Zins-Zahler Debitor und der Empfänger Creditor genannt, wo benebens die Zinſen in mutuo nur als ein acceſſorium, in gegenwärtigen Contractu aber als ein principale angeſehen werden. Stryk ibi Gail n. 6. Man nennt es darum wiederkäuflich, weil ſie gemeiniglich ſub pacto retrovenditionis conſtituirt zu werden pflegen, welches jedoch nur dem Verkäufer allein ſo weit zu guten kommt, daß er von dem

Ver-

Verkauf wiederum abgehen, und die Zinſen ablöſen kann, wohingegen der Käufer ſeines Orts gebunden bleibt, und den Kaufſchilling nicht wiederum forderen kann, ſondern ſich mit den Zinſen fortan begnügen muß. Reichs Pol. Ordn. de Anno 1548. tit. 17. §. 8. et de Anno 1577. T. 17. §. 9. ibi ſoll die Loskündung der Gilt-Verſchreibung auf Wiederkauf, wie Wiederkaufsrecht iſt, bey dem Verkäufer und nicht bey dem Käufer ſtehen, es wäre denn von Seiten des Käufers ein anderes ausdrücklich pactirt, denn obwohl einige an der Giltigkeit eines ſolchen Pacti zweiflen, ſo zeigt ſich doch keine hinlängliche Raiſon davon, Stryk §. 40. ſonderbar wo man in mora solvendi annuos reditus iſt, Böhmer J. C. L. 5. T. 19. §. 67. oder das Landesherkommen ein anderes mit ſich bringt, wie hier zu Lande, da man annuos reditus von dreyerley Art hat, nemlich einige, welche weder auf ein noch anderer Seite ablößlich ſind, andere, welche auf beyden Seiten, oder aber nur auf Seiten des Verkäufers allein abgelößt werden mögen. Von dieſer letzteren Gattung ſind unſere ſogenannte ewige Gelder allhier, von deren beſonderen Beſchaffenheit und Vorzug in concursu creditorum wir uns bereits ad Codicem Judiciarium C. 20. §. 16. n. 3. haben vernehmen laſſen. Annui reditus ſind zwar gemeiniglich reales und haften auf immobilibus, gehen auch mit ſelben ad quemcunque possessorem und öfters mit der Sache ſelbſt zu Grund, Böhmer Jus Eccl. L. 5. T. 19. §. 61. etc. nichts deſtoweniger mögen auch Jure saltem hodierno dergleichen census mere personales conſtituirt werden. Leyſer cit Spec. 250. §. 4. Gail. loc. cit. n. 13. Böhmer J. C. L. 5. T. 19. §. 52.

Strafe der uſurariſchen Pravität.

10. Wucherliche Contracte (a) ſind null und kraftlos, dergeſtalt, daß nirgend einige Vollziehung hierauf geſchehen ſoll, Reichs-Pol. Ordn. de Anno 1548. T. 17. §. 7. et de Anno 1577. Tit. 17. §. 8. Bayer. Pol. Ordn. L. 2. T. 1. Art. 1. 4. welches jedoch unſer Kodex nicht in totum, ſondern nur in tantum, ſo viel nemlich summam excedentem, und die wucherliche Uebermaß trift, verſtehet, allwohin auch das römiſche Recht in L. 9. princ. ff. de usuris ibi superfluo detracto stipulatio vires habebit, und die Meynung der Authoren gehet. Gail. L. 2. obs. 4. et 5. Leyser. Spec. 246. de usura-

ria

ria pravitate §. 7. Nebſt dem (b) verliehrt der Wucherer laut oballegirter Reichs=Pol. Ordn. den 4ten Theil an der Hauptſumme, welcher zur Hälfte ſeiner und mit der anderen Hälfte ſeines Gegentheils Obrigkeit zufällt. Die bayer. Pol. Ordn. cit. art. 1. ſpricht (c) Geld und Gut, womit alſo gewuchert worden, der Obrigkeit des Orts, wo der Fall geſchehen iſt, gänzlich zu, und ſtraft annebens den Wucherer ſo lange mit Gefängniß, bis er genugſame Sicherheit leiſtet, daß dergleichen Betrug von ihm künftighin unterbleiben werde. Daraus ſchließet zwar B. Schmid Sem. 2. contr. 37. n. 1. auf den Verluſt der ganzen Summe, welche in dem wucherlichen Contract enthalten iſt, allein da die Pol. Ordn. nicht von der ganzen Hauptſumme, ſondern nur von Geld und Gut redet, womit man gewuchert hat, ſo kann die Meynung B. Schmids nicht einmal den älteren, geſchweigens den neueren Statuten und unſern Codice nach Beyfall finden, als welcher nebſt obverſtandener nullitate actus quo ad ſummam excedentem weiter nichts als eine willkührliche Strafe dictirt, (d) wozu aber nach Meynung Leyſeri cit. Spec. 246. §. 6. Böhmer J. Eccles. L. 5. T. 19. §. 37. et Ludwigii cit. diſs. diff. 14. das bloße Pactum oder anderer conatus uſurariae pravitatis nicht hinlänglich iſt, ſondern man hält dafür, daß die Strafe alsdann erſt Platz greife, wenn das Pactum zum Vollzug gekommen und ein Empfang hierauf wirklich geſchehen iſt. Ja es glaubt Leyſerus in Spec. 245. de uſuris ſemiſsibus §. 9. daß derjenige, welcher nur 6 pro Cento genommen hat, zwar wohl ad reſtitutionem des 6ten Guldens angehalten, aber derwegen nicht beſtraft werden könne, weil die an gar viel Orten Teutſchlands übliche Gewohnheit 6 pro Cento zu nehmen leicht jemand verführen, mithin dem Sprichwort nach, quod quaelibet cauſa fatua excuſet a dolo, zur Enſchuldigung dienen kann, dahingegen wird durch den Vorwand, daß Debitor ſelbſt wucherliche Zinſen anerbothen, und gleichſam obtrudirt hätte, a poena pravitatis uſurariae niemand befreyet, anerwogen man wohl weiß, was Debitores in Nöthen zu thun pflegen, um Geld zu haben. Leyſer Spec. 247. §. 4. Die Strafen (e) welche de Jure Romano et Canonico auf den Wucher geſchlagen ſind, ſiehe zwar bey Lauterbach L. 22. T. 1. §. 30.

Böh=

Böhmer Jus Crim. Sect. 2. §. 367. et paſſim Auth. ad tit. X. de uſuris. Es will aber Ludwig cit. diſs. diff. 12. hierbey remarquirt haben, daß der gar exceſſiv und enorme Wucher, welcher gegen große Herren bey importanten Darlehen ausgeübet wird, ſelten oder gar nicht geſtraft, ſondern vielmehr belohnt, und ſtatt des wohlverdienten Stricks oft mit goldenen Ketten, diſtinguirten Ehren-Titeln und andern Gnadens-Zeichen regalirt zu werden pflege.

Viertes Kapitel.

Von der Verjährung oder Präſcription.

§. I.

Die Acquiſition, welche durch bloſſen Zeit-Verlauf geſchiehet, wird eine Verjährung oder Präſcription (a) genannt, L. 3. ff. de uſucap. Heineccius Inſt. §. 438. Bruder repp. voce Verjährung §. 1. man muß dabey keineswegs denken, als ob die Zeit allein ſo viel operirte. Tempus enim omni aevo nullum producit effectum. Gundlingiana P. 15. d. 4 et licet multa fiant in tempore, tempus tamen nihil facit. Vaſq. P. 1. contr. L. 2. C. 48. ſolchemnach iſt obige Wirkung nicht der Zeit, ſondern nur dem Geſetz zuzuſchreiben, welches gewiſſe Zeiten beſtimmt, worin die Dominium rerum erlangt werden ſollen. Ob nun (b) dieſe Annordnung lediglich in dem bürgerlich und willkirlichen, oder aber auch in dem natürlichen Geſetz fundirt ſey, iſt unter denen Rechts-Gelehrten keine geringe Controvers. Die von der letztern Meynung ſuchen das Fundamentum praeſcriptionis naturalis theils in tacita derelictione Domini prioris, Grotius L. 2. C. 4. Wolff Inſt. Jur. nat. §. 450. Buder loc. cit. §. 2. Walch Lex. Philos. voce Verjährung theils in dem Zweck der Sache, damit nemlich die Dominia rerum nicht in beſtändiger Ungewißheit und ewigen Anſpruch verbleiben, Puffendorff Jus nat. L. 4. C. 12. §. 9. Hoheiſl de fundamento praeſcriptionis, theils in Beſtrafung der

Was und wie vielerley die Verjährung ſey?

Nachläſſigkeit, weil ſich der Eigenthümer nicht beſſer vigilirt hat, Hohmann de praeſcriptione morali p. 7. und endlich in Verdunklung der Rechten, welche ſich durch die Länge der Zeit ganz natürlicher Weiſe ergeben muß, Leyſer Spec. 454. de praeſcriptione §. 1. allwohin auch das teutſche Sprichwort abzielet: Es ſey bereits das Gras darüber gewachſen. Eſtor Teutſch. Recht §. 2872. Was gegen die ſcheinbare Fundamenta von andern mit eben ſo vieler Wahrſcheinlichkeit eingewendet wird, ſiehe mit mehreren bey Glaffey Jur. nat. p. 811. etc. Wegemann Diſs. an praeſcriptio ſit Juris naturalis. So zweifelhaft und problematiſch alſo (c) die Frage bey denen pro et contra vorwaltenden triftigen Motivis verbleibt, ſo wichtig ſeyn die Folgerungen, welche davon abhangen, dann wenn die Verjährung Juris naturalis iſt, ſo hat ſolche ſowohl inter liberas gentes als inter ſubditos et principem ſtatt, iſt ſie hingegen nur ein bloſſer partus Juris Civilis, ſo kann ſich weder ein freyes Volk gegen das andere, noch der Unterthan gegen ſeinen an das Jus poſitivum nicht gebundenen Lands-Herrn ohne ſonderbaren Vertrag oder Herkommen hierauf berufen. Glaffey p. 831 Leyſer cit. Spec. 454. §. 2. 3. Werlhof de preſcriptione inter liberas gentes. Krauſe Program. an praeſcriptio Jure naturae fundata, adeoque inter liberas gentes locum habeat, et principi humanam legem non agnoſcenti opponi queat. Man pflegt praeſcriptionem (d) in ordinariam, extraordinariam, poſitivam, privativam, legalem, conventionalem zu theilen. Ordinaria iſt, welche longo tempore, das iſt, wenigſtens in 10 Jahren oder darunter vollbracht wird, wohingegen extraordinaria tempus logiſſimum, das iſt, eine Zeit wenigſtens von 30 Jahren erfordert. Franz Inſt. L. 2. p. 178 Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 8. Lauterb. de varietate temporum C. 2. § 3. n. 10. etc. Confer Cocceium de praeſcriptione extraordinaria ſeu anomala. Vol. diſs. 2. p. 402. Poſitivam ſeu conſtitutivam aut tranſlativam Praeſcriptionem nennt man, mittelſt welcher wir etwas von fremden Gütern oder Rechten in der nemlich oder anderen Geſtalt an uns bringen, privativum ſeu extinctivam aber, wodurch unſerer Seits eine beſchwerliche Obligation erlöſcht und aufhört, ſo daß wir in effectu

wei-

weiter nichts als die Liberation dadurch erlangen, Schmier Jus Can. Civil. L. 1. T. 2. C. 1. n. 45. etc. Pichler loc. cit. n. 7. Titius Jus priv. L. 2. C. 9. §. 8. welche letztere jedoch mit dem Untergang der per non usum erloſche⸗ner Sachen nicht vermiſcht werden muß, Vach de praescriptione extinctiva cum interitu jurium per non usum haud confundenda; einige dergleichen Praescriptionem extinctivam mit der Bezahlung, Estor §. 2873. Hertius de praescript. jur. per intervalla temporis sect. 1. § 3. Legalis heißt zwar ſonſt ſo viel, als eine mit allen Requisitis verſehene Präſcription, ſo weit ſie aber nur der Conventional⸗Verjährung entgegen geſetzt iſt, verſtehet man jene Präſcription darunter, welche unmittelbar von dem Geſetz ſelbſt regulirt iſt, wohingegen Conventionalis auf einem Pacto beruhet; Kraft deſſen ſich Paciscentes auf eine gewiſſe Zeit miteinander verſtehen, inner welcher entweder das Pactum erfüllt, oder die Sache verfallen ſeyn ſoll, wie z. E. in dem bekannten pacto legisCommissoriae, und mehr anderen beySchmier loc. cit. n. 52. etc. Stryk. de praescriptione conventionali C. 3. n. 2. ſie wird nur improprie eine Verjährung genannt, und gehört eigentlich nicht anhero; ſondern vielmehr ad materiam pactorum et contractuum. Die Römer (e) diſtinguirten anfänglich inter usucapionem et praescriptionem, Lauterb. ff. L. 41. T. 3. §. 4. nach der Hand aber hoben ſie dieſen Unterſchied ſelbſt wiederum auf, und warfen beyde zuſammen. L. un. Cod. de usucap. transform. In den älteren Bayeriſchen Lands⸗Statutis vor An. 1616. hört man von einer Präſcription oder Verjährung nichts, ſondern da heißt es Nutz und Gewehr, unter welch letztern Worte man aber keine Gewährſchafts⸗Leiſtung oder Eviction, ſondern eine mit dem wirklichen Genuß der Sache begabte Possession verſtehet. B. Schmid ad. Stat. Bav. T. 9. Art. 1. n. 1. Heuman. opusc. p. 203. Estor loc. cit. §. 2829. etc. Die Verjährung (f) hat mit der Gewohnheit zwar viel ähnliches, differirt aber gleichwohl von ſelber merklich darin, daß dieſe letztere vim legis hat, und wo nicht einem ganzen Land, doch einer ganzen Gemeinde pro norma generali dient, wohingegen jene nur Jus singulare unter gewiſſen Perſonen conſtituirt, und ſich deswegen auch nicht ſo, wie jene, von einem Nach⸗

barn auf den andern, oder von einem Stück auf das andere extendiren läßt. Eine Gewohnheit braucht auch weder titulum noch bonam fidem, und kann von dem Lands-Herrn per legem contrariam alle Tage wiederum aufgehoben werden, und obwohl mit der Verjährung pro futuro, und so weit solche noch nicht completirt iſt, ein gleiches geſchehen kann, ſo gehet doch ſolches post completam praescriptionem ſo leicht nicht mehr an, weil das Jus quasitum, welches aus vollbrachter Verjährung erwachſet, circa causam publicam niemand benommen werden kann. Dieſe und mehr dergleichen Differentien ſiehe bey Pichler Jur. Can. L. 2. T. 26. n. 6. B. Schmid Sem. 1. contr. 31. n. 15. etc. Ertl Prax. aur. p. 1254. Schmier loc. cit. n. 39. etc. Stapf de diff. inter praescript. et consuetud.

§. II.

Wer verjähren könne?

Das Fundamentum Praescriptionis (a) iſt die Possesion, und wie wir gleich unten hören werden, heißt es: tantum praescriptum, quantum possessum. Wer alſo nicht wirklich poſſidirt, oder nicht poſſidiren kann, der verjährt auch nicht, Lauterb. cit. L. 41. T. 3. §. 8. wenn gleich tauſend und mehr Jahre darüber verfließen, Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 43. Der Zweck einer Verjährung (b) beſtehet obverſtandenermaſſen darinn, daß wir das Eigenthum einer Sache oder wenigſtens eine Gerechtſame hierauf erlangen ſollen. Daraus folgt richtig, daß derjenige, welcher weder Dominii noch Juris activi capax iſt, wie z. E. ein Religios in Anſehen weltlicher Gütern, ſich zur Verjährung nimmermehr anſchickt. Lauterb. §. 14. Pichler cit. L. 2. T. 26. n. 88. Schmier C. 3. n. 21. Ad Praescriptionem (c) wird nicht nur possessio, ſondern auch juxta §vum seq. 7. bona fides erfordert. Jene ſupponirt animum rem sibi habendi, dieſe scientiam rei suae vel saltem ignorantiam alienae, derowegen Kinder und Unſinnige von der Verjährung ausgeſchloſſen ſeyn, weil es ihnen ſowohl an Wiſſen als Willen fehlt. Lauterb. Pichler loc. cit. Dieſen Defect ſahen die Römer für ſo ſtark an, das er nicht einmal durch Vormünder und Curatores erſetzt werden konnte, possessio quidem, ſagten ſie, non voro usucapiendi conditio ignorantibus per alios acquiri potest. L. 47. ff. de usucap. Lauterb. §. 14. in fine. allein es iſt eine bloße römi-

römiſche Subtilität, über welche nicht nur unſer Coder, ſondern auch der allgemeine Gebrauch hinaus gehet, Titius Jus priv. L. 2. C. 9. §. 38. etc. Schmier cit. C. 3 n. 12. dann wenn die Curatores ihre Pfleg-Befohlne in Contractibus, welche ebenfalls scientiam et voluntatem erforderen, vertreten mögen, warum ſoll dieſes nicht eben ſo leicht bey der Verjährung angehen. Die römiſche Diſtinction, quod furiosus vel infans successor possit quidem praescriptionem coeptam continuare, non vero inchoare, fällt dadurch von ſelbſt weg, weil ſowohl eins als das andere durch die Curatores geſchiehet. Per mandatarium (d) geſtattet nicht nur unſer Coder, ſondern auch Jus Romanum die Präſcription, weil ſolche mit Wiſſen und Willen des Mandantis vollbracht wird Lauterb. §. 15. Bey einem bloſſen negociorum gestore ceſſirt zwar die Ration, und gehet alſo die Verjährung hierinnfalls de Jure Romano ehender nicht an, als bis der Principal Nachricht hievon erlangt, quia praescriptio nec prodest, nec nocet tertio, donec ad notitiam ejus pervenerit, Lauterb cit. §. 15. allein dieſes alles beruhet lediglich auf dem römiſchen Rechts-Principio, daß per personam extraneam ohne Vollmacht nichts acquirirt werden könnte. §. 5. Inst. per quas personas cuique etc. Da nun dieſes principium Jure moderno ſo weit verworfen iſt, daß wir vor andere auch ohne ihren Vorwiſſen salva ratificatione handlen können, Cod. Civ. P. 4. C. 1. §. 13. n. 2. und die Begnehmigung propter retrotractionem einem Mandato gleich geachtet wird, ibi C. 9. §. 3. n. 3. ſo ſehen wir keinen reelen Unterſchied, ob die Verjährung per mandatarium oder negociorum gestorem für uns geſchehe.

§. III.

1. Regulariter können ſowohl beweglich als unbeweglich, körperliche und unkörperliche, in Summa alle Dinge verjährt werden, welche nicht specialiter ausgenommen ſind. Lauterb. ff. L. 41. T. 3. §. 16. Pichler cit. L. 2. T. 26. n. 76. Nun findet man zwar bey den Authoribus eine große Menge von Ausnahmen, welche Wildvogl in Diss. de non praescriptibilibus meiſtentheils zuſammen getragen hat. Gleichwie aber das Brocardicon: qui bene distinguit, bene docet, nicht allenthalben genau hierunter beobachtet, ſondern vieles angeführt worden, was ent-

Sachen welche verjährt werden möger.

entweder gar nicht, oder nur zum Theil und in gewiſſer Maaß gegründet iſt, ſo wollen wir die Sache Stück vor Stück betrachten, um das Wahre von dem Falſchen deſto genauer diſcerniren zu können.

insonderheit res vitiosae, 2. Die allererſte Ausnahme wird mit rebus vitiosis, inſonderheit mit geſtohlnen oder mit gewaltthätiger Depoſſeſſionirung des ehemaligen Inhabers an ſich gebrachten Sachen gemacht, denn dieſe werden in §. 2. Inst. de usucap. für impräſcriptibl erklärt. Lauth. loc. cit. §. 20. etc. propter vitium reale, quod a personali eatenus distinguitur, ut illud etiam ad quoscunque rei possessores transeat, Ludovici de vitio reali et personali §. 13. Struvius de successore obligato vel libero §. 27. ſo lang wenigſtens das Vitium nicht purgirt iſt, welches auf zweyerley Art geſchehen kann, Erſtens, wenn der wahre Eigenthümer oder ſein Erb = Wiſſenſchaft von erwehnten Vitio, ſohin die Sache wirklich wiederum zurück bekommt, per leg. cit. apud Lauterb. ibi §. 23. Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 81. Ludovici §. 14. Zweytens, wenn die Sache in dritte Hand kommt, und 30. Jahr bona fide beſeſſen wird, L. 8. §. 1. Cod. praescr. 30. vel 40. ann. Pichler loc. cit. Lauterb. §. 38. Leyser Spec. 457. de praescr. 30. ann. §. 8. etc. ein anderes iſt, wenn ſich der Dieb oder Vergewaltiger ſelbſt in 30jährigen Beſitz befindet, Lauterb. Leyser loc. cit. Ludovici §. 3. dann obwohl derſelbe auch dieſem nach Meynung Carpzovii und Philippi zu ſtatten kommen ſoll, ſo iſt doch ſolche Meynung von offenbaren Ungrund, weil perpetua mala fides hierinnfalls entgegen ſtehet, cum quane quidem millenaria, multo minus tricennalis currit praescriptio, juxta §vum seq. 7 Sachen, welche am alae Fdei Bossessore ohne Vorwiſſen des Eigenthümers veralienirt werden, hält zwar das römiſche Recht rebus furfivis aut vi possessis ſo weit gleich, daß ſolche auch a bonae Fidei Puccessore anderer geſtalt nicht als praescriptione extraortinaria von 30 Jahren präſcribirt werden, Auth. malae fidei Cod. de praescript. long. temp. allein das Bayeriſche Land = Recht T. 9. Art. 7. gehet davon ab, B. Schmid ibi n. 7. und hat alſo praescriptio ordinaria hierin allerdings Platz.

res inalienabiles, 3. Die Verjährung iſt eine Gattung von Veräußerung. L. 28. ff. de verb. sig ibi. alienationis verbus etiam

usuca-

usucapionem continet. vix enim est, ut non videatur lienare, qui patitur usucapi. Was ſich demnach nicht veräußeren läßt, das läßt ſich auch nicht präſcribiren, Engel Jus Can. L. 2. T. 26. n. 10. welches ſich aber nur de praescriptione ordinaria seu longi temporibus verſtehet. Extraordinariam seu longissimi temporis läßt man auch in rebus inalienabilibus, z. E. dotalibus, feudalibus, Fideicommissaris, liberorum adventitiis ohne Wiederrede zu, Pichler loc. cit. n. 82. Schmier Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. C. 4. n. 106. etc. Mohr de usucapionibus C. 3. n. 19. etc. wobey jedoch wohl zu merken iſt, daß in ſolchen Fällen die Verjährung gegen tertios interessatos erſt von der Zeit an, da ſie Jus efficax agendi vel revocandi erlangt haben, ihren Anfang nimmt. Alſo wenn z. E. der Vater ſeiner Kinder bona adventitia veräußert, ſo fängt die Zeit der Verjährung gegen die Kinder nicht a tempore alienationis, ſondern erſt alsdann an, da die Kinder sui Juris worden, mithin zu klagen und bona alienata zu wiederrufen im Stand ſind. Nov. 22. C. 4. in fin. Auth. nisi tricennale Cod. de bon. mat. Mehr dergleichen Exempla, inſonderheit von Fideicommis- und Lehensfolgern ſiehe in seq. und zwar alles ex Regula: non valenti agere non currit praescriptio. Hat nun die Verjährung vielleicht ſchon vorhero angefangen, ehe die Sache inalienabl worden, z. E. in dote ſchon vor der Ehe, oder bey Fideicommis- und Lehen-Gütern ſchon ante primaevam Constitution Fideicommissi vel Feudi, ſo gehet dieſelbe ihren ordinari Weg fort, und wird per supervenientem hanc novam rei qualitatem nichts hieran alterirt, Pichler n. 8. in fin. Mohr loc. cit. n. 41. Lauterb. §. 24. Roth de usucap. C. 4. §. 9. daß nun aber die Präſcription ſchon vorhero angefangen habe, wird in praescriptione temporis immemorialis ſo lange präſumirt, bis gleichwohl das contrarium ex Documentis conſtirt, einfolglich bleibt ſolchenfalls die Alienation nicht ſo viel ex Capite praescriptionis als praesumtionis bey ihren Valor B. Schmid Sem. 1. contr. 35. n. 4. Zeller Praejud. p. 61. Ertl Prax. aur. p. 1177. 1263.

4. Verſchiedene Authores ſprechen (a) den Sachen, welche lege publica verbothen ſind, ob perpetuam Juris resistentiam gar alle Verjährung ab, Mohr loc. cit. n. res lege prohibitae,

62.

62. etc. B. Cramer de praescriptione immemoriali subditorum contra ordinationem provincialem. Andere laſſen zwar auch hierinn die Präſcription, jedoch nur immemorialem zu, Leyser Spes. 461. de praescriptione contra Jus §. 1. und viele ſehen ſo gar tricennariam vel quadragenariam für hinlänglich an, weil ſie ex diuturnitate temporis concessionem seu dispensationem präſumiren per allg. apud Mohr n. 61. Die meiſte aber (b) diſtinguiren mit Böhmer in Diss. de praescriptione contra leges prohibitivas, ob es hierunter lediglich um den Privat-Nutzen oder Interesse vel utile publicum zu thun ſey. In beyden Fällen laſſen ſie die Verjährung, jedoch erſten Falls intra tempus ordinarium und zwar pro substrata materia bald longum bald longissimum, andern Falls nur inner Zeit von unfürdenklichen Jahren zu. Böhmer cit. diss. §. 12. 13. 16. Es kommt dahero dieſer letztern Meynung nach (c) meiſtentheils darauf an, mit wem man dießfalls zu thun habe, dann wenn nur ein Privatus pro suo interesse privato klagt, und das Verboth vorſchützt, ſo wird er nichts deſtoweniger per exceptionem praescriptionis ordinariae nach Beſchaffenheit der Klage removirt. Wohingegen ſich (d) der Fiscus oder die allenfalls ex officio verfahrende Obrigkeit anderer Geſtalt nicht als per praescriptionem immemorialem abtreiben läßt, weil die Abſicht hierunter lediglich ad interesse publicum gerichtet iſt. Es kann hierinnfalls pro exemplo et illustratione rei dienen, was wir oben C. 2. §. 4. n. 12. angeführt haben, und dieſe Beſchaffenheit hat es auch mit anderen dergleichen in den Statum publicum vel Jura Principis einſchlagenden und ob utilitatem publicam verbothenen Sachen, Böhmer §. 14. 16. es betreffe gleich Statum publicum saecularem vel Ecclesiasticum, auf welche letztern dasjenige abzielt, was in C. 1. de praescript. in 6to von Verjährung der geiſtlichen Zehenden vorkommt. Böhmer §. 15. Lit. f. in not. Im übrigen (e) iſt weiter nicht nöthig zu erweiſen, daß man ſchon vor dem Verboth in unfürdenklichen Beſitze geweſen ſey, Böhmer §. 17. not. 17. dann ſo bald die Länge dieſer Zeit einmal erwieſen iſt, präſumirt ſich von ſelbſt, daß man ſich entweder ſchon ante prohibitionem in possessione befunden oder wenigſtens ex post diſpenſirt worden ſey, tam diutur-

na

na poſſeſſio enim eſt instar privilegii et concesſionis. Juxta §vum seq. 9. n. 4.

5. Unter die impräſcriptible Sachen zählt man auch res merae Facultatis, welches jedoch nicht ſo ſchlechterdings durch die Bank und ohne allen Abſatz anzunehmen iſt, auch darum öfters nicht geringen Anſtand leidet, weil manche Sachen pro rebus merae Facultatis angegeben werden, welche ſie doch in der That nicht ſeyn. Confer Berghof de nimis temere vulgo rejecta praescriptione super Juribus merae Facultatis, Estor de abusu rerum merae Facultatis C. 1. §. 20. Es kommt alſo (a) vor allen auf richtige Beſchreibung und Definition an, was res merae Facultatis ſey, Unſer Coder ſagt, es ſey eine Sache, welcher man ſich nicht ſo viel aus beſonderen als allgemeinen Recht jedesmal, und ſo oft es nur die Gelegenheit giebt, frey gebrauchen kann oder nicht, ohne daß man durch fremdes Inhaben oder Verboth daran gehinderet wird. Confer Lauterb. cit. L. 41. T. 3. §. 18. Leyser Spec. 462. de rebus merae Facultatis §. 1. Coccejus de reb. mer. Facult. §. 6. Dieſemnach ſind z. E. (b) der freye Beſuch einer Mühl-Schenk oder Beckenſtatt, die Eröffnung eines Fenſters in unſerer Mauer, die höhere Aufführung eines Haus oder anderen Gebäu, das hin und her Wanderen auf öffentlicher Straße, Stöcke, Degen oder Mantel tragen, ſeine eigene Sachen verkaufen oder gebrauchen, wie auch das Domicilium veränderen, oder gar aus dem Land ziehen regulariter lauter res merae Facultatis. Lauterb. ibi. Leyser loc. cit. §. 21. 27. et in Caroll. 1. 2. Estor tot. C. 2. Coccejus §. 7. Dahingegen iſt (c) z. E. das Jus Praxandi, Nundinarum, Patronatus, Electionis, ſo wenig als Jus adeundi Haereditatem, reluendi pignus pro re merae Facultatis anzuſehen, weil dieſes alles entweder ex conventione vel concessione, mithin nicht ſo viel aus allgemeinen als beſondern Recht herrührt, Estor, Lauterb. loc. cit. Leyser §. 16. et in Coroll. 4. Cocceius §. 9. nebſt dem hört auch res merae Facultatis alſobald eine ſolche zu ſeyn auf, wenn ſie an andere cedirt, oder überlaſſen wird, tunc enim non tam Jure libertatis naturalis et communi quam proprio et speciali competit Coccejus §. 8. So lange nun aber (d) res merae Facultatis in ihren esse verbleibt, ſo lan-

res merae Facultatis,

ge

ge wird durch den Gebrauch derſelben weder ein Recht hierauf erlangt, noch durch Unterlaſſung des Gebrauchs verlohren, wenn gleich ein ſo anderes die längſte Zeit her geſchiehet, Estor §. 2. 6. Lauterb. loc. cit. es ſey dann, daß die Sache (e) entweder von der Obrigkeit ſelbſt, oder ſonſt von jemand anderen in das Verboth gelegt worden, Estor cit. C. 2. §. 41. Schöne de Jure prohibendi Sect. 1. §. 13. welche letztern Falls jedoch die Prohibition allein nicht genug iſt, ſofern nicht auch der andere Theil wenigſtens 10. Jahre lang ohne Unterbruch und Contradiction dabey acquieſcirt. Geſchiehet nun aber dieſes, ſo iſt res merae Facultatis, und zwar ordinaria praescriptione verjährt, Lauterb. ibi. Coccejus §. 12. Schöne Sect. 5. §. 6. Leyser §. 7. Berger Oecon. Jur. p. 258 mehr Actus prohibitionis braucht man hierzu nicht, ſondern ein einziger reicht hin, Berger, Estor ibidem, einem dritten Interessato aber ſchadet die Acquieſcenz nicht, wenn er nicht ſeines Orts ebenfalls acquieſcirt, ſonderu ſich inner den 10 Jahren rührt. Leyſer §. 26. Obrigkeitliches Verboth hat keiner freywilligen Acquieſcenz vonnöthen, ſondern ſo bald z. E. das Degen tragen oder Verkauf gewiſſer Sachen verbothen wird, ſo iſt auch daſſelbe keine res merae Facultatis mehr, und muß ſich dem Verboth jedermann nolens volens fügen.

res minorum, 6. Zwiſchen Pupillen und Minderjährigen macht das Jus commune wegen Verjährung ihrer Güter einen merklichen Unterſchied, dann gegen die erſte fängt regulariter nicht nur keine Präſcription an, ſonder wenn ſie auch bereits gegen ihren Erblaſſer angefangen worden, ſo läuft ſie doch nicht währender Impubertät, Lauterb. C. cit T. 3. §. 24. Pichler n. 82 91. Schmier Jus Can. civ. L. 1. T. 2. C. 3. n. 37 etc. wovon das Jus Bavaricum und unſer Coder nicht nur nicht abgehet, ſondern vielmehr §vo seq. 8. n. 6. die Verjährung währenden pupillariſchen Alter gänzlich eingeſtellt. Confer B. Schmid ad Stat. Bav. T. 9. art. 11. n. 8. Mit Minderjährigen hat es de Jure communi zwar quo ad praescriptionem ordinariam die nemliche Beſchaffenheit wie mit Pupillen, nicht aber quo ad extraordinariam et longissimi temporis, denn dieſe fängt juxta communionem sententiam nicht nur wider ſie an, ſondern wenn ſie

auch

auch ſchon vorhero gegen ihren Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten angefangen geweſen, läuft ſie währender Minorennität fort, und ruhet, nicht ſo, wie bey Pupillen. Lauterb. loc. cit. B. Schmid ibi n. 10. Berger Oecon Jur. p. 262. Leyser Spec. 463. de praescriptione dormiente §. 1. Da nun Jure moderno et bavarico Pupillen und Minderjährige ohnehin faſt durchgehends gleich gehalten ſeyn, Part. praec. 1. C. 7. §. 36. n. 2. ſo wirft ſie unſer Codex §. seq. 8. n. 6. auch circa praescriptionem ihrer Güter zuſammen, und ſiſtirt cursum praescriptionis währender Vormundſchaft bey einem ſo, wie bey dem anderen, ohne Unterſchied inter ordinariam et extraordinariam praescriptionem, wodurch alſo die de Jure communi obwaldende Controvers, ob Minor gegen die währender Minorennität geloffene Verjährung integrum reſtituiret werde, von ſelbſt wegfällt, denn da verſtandnermaſſen der Cursus praescriptionis dieſe ganze Zeit über ohnehin ſiſtirt iſt, ſo hat es hiewieder keiner Reſtitution mehr vonnöthen. Juxta §vum seq. 12. Die ungültige Veräußerungen, welche währender Minorennität in rebus minorum vorgenommen worden, verjähren ſich gar inner 5 Jahren, wenn ſich Minor nach erlangter Majorennität inner dieſer Zeit nicht rührt. Part. praec. 1. C. 7. §. 13. n. 10. et ibi not. 10.

7. Unter den geiſtlichen Sachen, welche man ganz und gar für impräſcriptibel hält, ſind Erſtens res sacrae Engel loc. cit. n. 6. Pichler n. 78. Lauterb. §. 16. als welche ſich ſo gar tempore immemoriali nicht verjähren laſſen, denn obwohl die Länge dieſer Zeit ſo viel wirken kann, daß man rem sacram aus Unwiſſenheit pro profana anſiehet, ſo iſt doch dieſes nur eine bloſſe Praesumption, welche gleich wiederum wegfällt, ſo bald man nur gewiß weiß, daß es keine res profana, ſondern sacra ſey. Mohr cit. C. 3. n. 4. Zweytens res spirituales z. E. decimae mit welchen es in Anſehen weltlicher Perſonen die nemliche Beſchaffenheit, wie mit rebus sacris hat, weil ein Weltlicher weder dominii noch possessionis hierinnfalls capax iſt. Engel, Pichler loc. cit. Mohr n. 6. Drittens Jus consecrandi, visitandi, limitum Parochialium vel Dioecesanarum, auch was in die curam animarum einſchlägt, oder contra obedientiam Ecclesiasticam läuft, dann dieſes ſind lauter impräſcriptible geiſtliche Sachen,

tible

tible Sachen. Engel n. 8. Pichler n. 81. Schmier Jus Can. Civ. L. 1. tr. 2. C. 4. n. 317. etc. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 28. 34 Mohr n. 70. etc. So viel viertens die übrige res Ecclesiasticas betrift, wollen zwar einige die bona dotalia oder Fundations-Güter von andern geiſtlichen Gütern unterſcheiden, und jene gar für impräſcriptibel anſehen, Böhmer ibi §. 25. es hat aber dieſe Diſtinction keinen rechten Grund, per alleg. apud Leyser Spec. 559. de praescriptione rerum Ecclesiasticarum §. 3. beſſer iſt der Unterſchied inter res mobiles et immobiles Ecclesiassticas gegründet. Jene werden praescriptione ordinaria inner drey, dieſe aber extraordinarie inner 40 Jahre präſcribirt, Pichler n. 61. 66. Engel n. 28. 30. B. Schmid T. 9. art. 6. n. 4. etc. Lauterb. §. 31. welches auch in den Fall ſtatt hat, wenn eine Kirche gegen die andere präſcribirt. Sutor conclus. 1. Lynk de Jur. templorum C. 4. n. 43. etc. Mit geiſtlichen Pfründen oder Beneficiis wird es, wie es Mobilibus, gehalten, dann ein dreyjähriger ruhiger Beſitz reicht hierinn ebenfalls zur Verjährung hin. Pichler n. 68. Die römiſche Kirche hat das beſondere Privilegium, das ihre unbewegliche Güter andergeſtalt nicht als in hundert Jahren präſcribirt werden, Pichler n. 67. Lauterb. §. 43. Lynk n. 45. ohngeacht dieſes von einigen in Zweifel gezogen werden will. Confer Hertoghe de Privilegio praescript. cent. ann. Ecclesiae Romanae non competente. Die bewegliche Güter der römiſchen Kirche ſind dießfalls von anderen nicht unterſchieden, ſondern der dreyjährigen Präſcription gleichfalls unterworfen. B. Schmid loc. cit. Lauterb. cit. §. 43. Lynk n. 43.

res Dominicae vel Principis.

8. Die Meynung circa praescriptionem rerum Dominicarum sey Principis (a) ſind ſo unterſchiedlich, daß man ſie nicht wohl miteinander zu combiniren vermag, Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 35. und was das übleſte dabey iſt, pflegt man gemeiniglich mehr nach der Paſſion als das Wahrheit hierunter zu urtheilen. Si ulla doctrina (ſchreibt jetzt bemeldter Author) ad singulorum affectus attemperatur, haec sane hoc vitio laborat. Qui pro principe contra praescriptionem scribunt, adeo eam extenuant, ut in rebus nauci occupatam esse censeant. Rursus ubi hic titulus principi contra alios status utilis videtur, vires hujus extol-

lunt

lunt in tantum, ut validissimo hoc titulo etiam regna et imperia acquiri posse putent. Sunt in promptu ubique loci communes, quibus evertitur, quibus adstuitur praescriptio, quos vitandos censeo, si quis a via veritatis haud aberrare velit. Auf dem nemlichen Schlag ſchreibt Leyser Spec. 455. de praescriptione §. 1. folgende Formalia: Hic calculus per eos difficilius redditur, qui desultoria levitate utrinque serviunt, et usucapionem, prout ea principi suo prodest, vel nocet, modo admittunt, modo damnant. Facit idem Jurisconsultus non ignobilis, atque dum Prussiae Regis Jura in Prussiam tuetur, praescriptionem inter argumenta sua collocat, eadem vero, cum illa contra Regem suum et ab ipsius civibus vel exteris urgetur, falsissime irridet. Sed hoc quidem cordatus nemo excusabit. Wir diſtinguiren (b) hierinnfalls mit dem gemein und größeren Haufen unter dem patrimonio Principis privato et publico. Jenem wollen zwar Covarruvias, Zoesius und mehr andere nichts voraus laſſen, ſondern nur praescriptioni ordinariae, wie in anderen rebus privatorum. Platz geben, welches auch quo ad mobilia nicht wohl in Abrede zu ſtellen ſeyn mag, quo ad immobilia aber gehet, communis et receptior opinio auf eine 40jährige Präſcription. Pichler n. 40. 43. etc. Franz Inst. L. 2. p. 191. Lauterb. §. 41. Rath de usucapion. C. 5. §. 43. Coccejus de praescript. immem. C. 5. n. 4. Leyser Spec. 458 de praescript. contra Principem §. 2. Jacobs de successore bona doman. revocante §. 10. Mit dem Patrimonio publico ſtatuiren zwar verſchiedene Authores ein gleiches, und beziehen ſich auf den Text in L. 3. Cod. de quadrienii praescript. worinn Kayſer Justinianus keinen Unterſchied macht, per verba: Quae enim differentia introducitur, cum omnia Principis esse intelligantur, sive ex sua substantia, sive ex fiscali fuerit alienatum. Confer Leyserum cit. Spec. 458. §. 2. et in Jur. Georg L. 1. C. 44. §. 41. Sutor Concl. 23. Mohr cit. C. 3. n. 50. zu geſchweigen aber, daß noch dahin ſtehet, ob und wie weit ſich das römiſche Recht auf die Jura principum publica heut zu Tage appliciren laſſe, ſo limitirt jetzt allegirter Leyserus ſeine Lehre ſelbſt ſowohl in regalibus, als all jenen rebus principis, deren Acquiſition, respective Alie-

Alienation per legem verbothen iſt, juxta C. 26. X. de verb. sign. et C. 1. de praeſcript. in 6. Von der Verjährung der Regalien ſiehe das mehrere num. seq. 10. von den übrigen res principis publicis aber, inſonderheit von Domanialibus und Fiscalibus num. seq. 9.

ſonderbar Domaniales und Fiscales;

9. Wasgeſtalten die Veräuſſerung der Domanial- und Cammer-Gütern faſt in aller Herrn Landen, ſonderbar aber in hieſigen per leges fundamentales verbothen ſey, iſt ſchon oben C. 1. §. 5. n. 10. weitläufig vorkommen, und da man nun dieſes Verboth lediglich in bonum principis et reipublicae geſchehen iſt, ſo folgt aus dem, was wir num. praec. 3. de praescriptione contra legem prohibitivam angeführt haben, ganz unwiedertreiblich, daß die Domanialia keine andere als praescriptionem temporis immemorialis leiden. Buder repp Jur. publ. voce Domainen §. 8. Löw de eo, quod justum circa revocanda avulsa §. 39. Jacobs de successore Principis bonaa Domanialia revocante §. 10. Coccejus de praescript. immemor. C. 5. n. 5. Kreſs de praescript. immemor. C. 3. §. 13 Okel de praescript immemor. C. 3. th. 23. p. 160. Ringler de Domaniis L. 3. §. 15. etc. Einige wollen gar keine Verjährung hierinn zulaſſen, Myler de Princ. et Stat. Imp. C. 33. Klok de Aerario L. 2. C. 45. Thomasius de praescript. regal. ad jur. subd. etc. C. 3. welche letztere Meynung jedoch etwas übertrieben zu ſeyn ſcheint, und mehr cammeraliſch als juridiſch ausſiehet. Bona vacantia et fiscalia, welche dem Fisco zwar bereits angefallen, aber von ihm noch nicht wirklich occupirt oder wenigſtens denuncirt ſind, werden inner vier, oder ſofern der Anfall ex Capite commissi vel delicti geſchiehet, inner fünf Jahren gegen ihn präſcribirt, L. 1. Cod. de quadrienn. praescript. L. 2. Cod. de vectig. Pichler n. 64. Mohr loc. cit. n. 57. Lauterb. §. 25. hat aber der Fiscus die Güter ſchon wirklich eingezogen und confiscirt, ſo iſt der weitere Unterſchied zu merken, ſo ſie auch der Cammer und dem Domanio publico ſchon incorporirt und einverleibt worden ſind oder nicht. Letzteren Falls gehören ſie juxta Cap. praec. 1. § 5. n. 6. Lit. e. ad patrimonium principis privatum, und werden ſohin, wie andere res principis privatae, inner 40 Jahren präſcribirt, Coccejus cit. C. 5. n. 4. Mohr C. 3. n. 60. erſten Falls aber gehören ſie ad patrimonium prin-

principis publicum, und nehmen mittelſt der Incorporation und Einverleibung juxta Cap. praec. 1. §. 5. n. 7. Lit. e. naturam Domanii an, werden folglich auch auf die nemliche Art, wie andere Domaniala obverſtandenermaſſer verjährt.

10. Circa praeſcriptionem Regalium ſind drey Caſus wohl zu diſcerniren, 1mo wenn der Unterthan gegen den Lands-Herrn, oder 2do gegen einen anderen Unterthan, oder 3tio ein Lands-Herr gegen den andern Landes-Herrn die Verjährung vorſchützt. In dem erſten Fall iſt faſt die einhelige Rechts-Lehre, daß (a) ſich Regalia majora gegen den Lands-Herrn von dem Unterthan nimmermehr präſcribiren laſſen weil ſolche mit der Subjection und Weſenheit eines Unterthans nicht recht compatibel, auch von der Landshoheit der engen Verknüpfung halber nicht wohl zu ſepariren ſind. Schmier Jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 199. Grotius L. 2. C. 4. §. 13. Wernher obs. for. Part. 4. p. 32. Jargow de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10. Coccejus de praeſcript. immem. C. 5. n. 4. etc. Das nemliche ſtatuiren (b) verſchiedene Authores bey Regalibus minoribus, inſonderheit Thomaſius de praeſcriptione Regalium ad Jura ſubditorum non pertinente und man kann auch dieſer Meynung leicht beyſtimmen, wenn dergleichen Regalia mit einer völligen Independenz und uneingeſchränkten Freyheit von dem Unterthan mittelſt der Verjährung behauptet werden wollten, weil ſich ſolches mit der Subjection ebenfalls nicht recht verein baren läßt. Da aber dieſes nirgend der Brauch iſt, und dem Unterthan weiter nichts als das bloſſe utile et exercitium Regalis und zwar anderer Geſtalt nicht als dependenter et ſubordinate zukommt, ſohin das Regale im Grund ſelbſt und eminenter allzeit noch bey der Lands-Herrſchaft verbleibt, Struv. Jus Feud. C. 6. §. 13. n. 3. Tititus Lehen-Recht C. 8. §. 54. Jargow de Regalibus L. 2. c. 11. §. 10. Neureuter de juſto ac injuſto Regalium uſu C. 1. §. 1. B. Ikſtadt de litteris reverſalibus principum etc. §. 26. in not. ſo pflichtet man allerdings der gemeinen Rechts-Lehre bey, nach welcher Regalia minora in dieſer Maaß gegen den Lands-Herrn mittelſt unfürdenklicher Zeit verjährt werden mögen, Struv. Exercit. 34. §. 24. Grotius cit. §. 13. in not. Schmier loc. n. 200. Titius

denn die Regalia und zwar zwiſchen dem Landes-Herrn und Unterthan.

tius Jus priv. L. 2. C. 9. §. 40. etc. Neureutter cit. diss. C. 4. §. 3. Hertius de Superioritate territoriali §. 62. n. 12. Okel de praescript. immemor. C. 12. §. 10. und hindert die Objection (c) nicht, daß die Präſcription nur Juris mere positivi ſey, folglich den Lands-Herrn nicht obligiren könne, denn wie wir ſchon oben §. 1. gehört haben, iſt dieſe Thesis noch maxime controversa: und läßt ſich wenigſtens auf die teutſche Reichs-Stände nicht appliciren, weil ſie auch Jus commune positivum im Reich erkennen müſſen, und ſich in dergleichen Controverſen mit den Unterthanen ſelbſt ſchon öffters hierauf bezogen haben, Moſer Staats-Recht T. 2. L. 1. C. 30. §. 21. mithin billig iſt, daß ſie ſolches Recht auch wieder ſich gelten laſſen, Titius loc. cit. §. 41. Leyser Spec. 458. de praescriptione contra principem §. 1 zu geſchweigen, daß endlich praescriptio temporis immemorialis vim privilegii et concessionis specialis hat, wie wir unten §. 9. mit mehreren zu vernehmen haben werden. Es iſt zwar jetzt allegirter Leyser loc. cit. und in Tract. de assentationibus Jure consultorum (d) auch auf jene nicht wohl zu ſprechen, welche keine andere als praescriptionem immemorialem hierinn zulaſſen wollen, weil dieſe Meynung von der anderen, ſo die Präſcription völlig verwirft, wenig oder gar nicht differirt. Allein es kommt nur darauf an, was man eigentlich unter dem tempore immemoriali verſtehe, dann wenn es nur von dem Fall verſtanden wird, ubi nullum vestigium aut memoria extat, rem unquam ad Principem et Cameram pertinuisse, ſo hat Leyſer ganz recht, wird es hingegen ſo explicirt, wie wir es unten §. 9. erklären, ſo iſt zwiſchen der unfürdenklichen Verjährung und der gänzlichen Impräſcriptibilität annoch ein Himmel weiter Unterſchied. Kann nun der Unterthan (e) verſtandenermaſſen exercitium et usum Regalis mittels der unfürdenklicher Verjährung an ſich bringen, ſo kann er auch in ſolcher Zeit die Immunität von einem Regali z. E. die Steuer- Zoll- und andere dergleichen Befreyung verjähren. V. Cramer von Erlangung einer Immunität durch Verjährung. Harprecht de praescript. immunitatis a collectis n. 218. etc. Ja es hält dieſer letztere Author eine unfürdenkliche Zeit nicht einmal für nöthig, ſondern glaubt n. 235. mit vielen

ande-

anderen ſogar eine Zeit von 40 Jahren hierinn hinlänglich zu ſeyn, welcher Meynung aber der Text in L. 6. Cod. de praescript. 30. vel 40. ann. ſchnurgerade entgegen ſtehet, denn darinn wird weder die 40jährige noch andere Bejährung contra Collectas geſtattet, einfolglich iſt auch juxta §phum seq. 9. n. 4. keine andere als die von unfürdenklicher Zeit ausgenommen. Confer Leyserum Spec. 670. de immunitate onerum publicorum §. 17. Böhmer de praescriptione contra legem prohibitivam §. 17. und in hieſigen Landen will der Fiſcus aus dem 14ten §vo der Steuer-Inſtruction von Anno 1612, welche zwar nur von der gemeinen Landſteuer ſelbigen Jahrs redet, eine völlige Impraescriptibilitatem steurarum eruiren. Ob nun (f) von Unterthanen die Landeshoheit ſelbſt gegen den Landesherrn mittelſt unfürdenklicher Zeit präſcribirt werden möge, ſcheint zwar Quaestio domitiana zu ſeyn, nachdem wir denſelben die Praescriptibilitaet der Regalium mojorum, welche doch nichts als Stücke von der Landeshoheit ſind, bereits abgeſprochen haben. Allein die Diſparität liegt am Tage, denn die Regalia majora et Jura Majestatica kann der Unterthan obverſtandenermaſſen darum nicht haben, weil ſie mit der Unterthänigkeit nicht compatibl ſind, ſo bald er aber durch die Länge der Zeit ein Unterthan zu ſeyn aufhört, ſo ceſſirt obbemeldte Incompatibilität, und ſtehet auch ſonſt nichts mehr im Weg, was in Bejahung gegenwärtiger Streitfrage einen weiteren Anſtand machen könnte. Die Rationes pro et contra ſiehe hierinnfalls weitläufig bey Schmier in Jure public. univers. L. 2. C. 2. n. 174. allwo er ebenfalls in affirmativam gehet, und (g) in Folge deſſen die weitere Frage: ob ein Unterhan auch per praescriptionem temporis immemorialis ſich von der Landeshoheit zum Theil oder ganz eximiren könne, L. 5. C. 4. n. 31. etc. wiederum affirmative reſolvirt. Confer Neumann. Jus principum privatum T. 4. §. 498. etc.

11. In obbenannten zweyten Fall, da nemlich die Präſcription nicht contra principem vel fiscum, ſondern nur allein (a) von einem Unterthan oder mittelbaren Stand gegen den anderen, z. E. in Jagd- Jurisdictions- und anderen dergleichen ad Regalia minora gehörigen Sachen vorgeſchützt wird, greift nicht nur die unfür- oder zwiſchen Unterthanen und Mediat-Perſonen,

unfürdenkliche, ſondern auch cum titulo die ordinari und sine titulo die extraordinari Präſcription, wie in all anderen Juribus incorporalibus juxta Regulam in §vo seq. 8. n. 1. praescriptam Platz, Mohr cit. C. 3. n. 66. Hertius de Superioritate territoriali §. 62. in fine. Berger Oecon. Jur. p. 267. weil die Regalia von der Zeit an, da ſie ſich in Privat-Händen befinden, nicht mehr als Regalia et Jura publica, ſondern als Jura privata conſiderirt, folglich auch circa praescriptionem auf dieſen Fuß genommen werden. Thomasius cit. diss. C. 1. §. 14. Böhmer cit. diss. §. 13. not. z. Neureutter C. 4. §. 1. es hindert auch nicht, daß dieſe Rechten gemeiniglich von unterbrochenen Gebrauch ſind, mithin keine andere Verjährung als die von unfürdenklichen Zeiten, wie bey Servitutibus discontinuis, zuzulaſſen ſcheinen, denn was der Grunddienſtbarkeiten halber circa praescriptionem und ſonſt beſonders verordnet iſt, und läßt ſich nicht ſo ſchlechterding auf Regalia oder andere Jura incorporalia, welche Servitutibus nicht ausdrücklich pariſicirt ſind, appliciren, wie ſowohl B. Schmid Sem. 2. contr. 3. n. 8. als Jargow de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10. gar wohl erinneren.

und zwiſchen Landesherrn oder immediatis.

12. In obgedachten dritten Fall endlich, da ein Landesherr ſich gegen den anderen (a) mit der Präſcription zu behelfen ſucht, kommt es zwiſchen jenen, welche niemand als Gott über ſich erkennen, auf Eingangs berührte Frage: ob die Praescriptio Juris naturalis ſey, oder vielmehr auf das droit des Canons an. So viel die Churfürſten und Stände des Reichs unter ſich (b) betrift, iſt kein Zweifel, daß praescripto unter ihnen Platz greife, denn wenn man gleich von dem römiſchen Recht, worauf die höchſten Reichsgerichte gleichfalls mit angewieſen ſind, völlig abſtrahiren wollte, ſo geſchiehet doch in denen Reichsſatzungen von der Obſervanz, alten Herkommen, langen Gebrauch, Zeit über Menſchen Gedenken ſo vielfältige Erwähnung, daß ſich das Jus praescriptionis inter status ſattſam und überflüſſig daraus legitimirt, per alleg. apud Hertium de Superioritate §. 61. Engelbrecht de Servitut. Jur. publ. Sect. 2. M. 3. §. 4. Wie viel Zeit nun (c) hierinnfalls erforderlich ſeye, iſt zwar unter den Authoren ſtrittig, jedoch communior et in praxi receptior opinio, daß die Territo-

ritorial-Superiorität ſelbſt oder die Regalia majora nur in unfürdenklicher Zeit, Regalia minora hingegen tempore ordinario gegeneinander präſcribirt werden. Engelbrecht loc. cit. Hertius ibi §. 62. Jargow cit. L. 2. C. 11. n. 10. Buder repp. Jur. publ. voce Verjährung §. 3. Ob und wie weit, auch in wie viel Zeit die Türken- und andere Reichsſteuer von jenen präſcribirt werde, welche ſich entweder respectu Imperii vel aliorum statuum zum Theil oder ganz zu eximiren ſuchen, ſiehe mit mehreren bey Harprecht in cit. diss. de praescriptione immunitatis a collectis tot. Cap. 4.

13. Auf dem allgemeinen Catalogo rerum imprae- scriptibilium ſtehen ferner die ſogenannte res extra Patrimonium vel Commercium, und werden hierbey inſonderheit res sacrae, sanctae religiosae et publicae, nec non liberi homines von den Authoribus passim ſpecificirt. Franz Inst. L. 2. p. 183. n. 13. Lauterb. loc. cit. §. 17. Pichler l. c. n. 78. So viel nun res sacras belangt, haben wir derſelben ſchon oben Anregung gethan, welches auch von rebus Religiosis bereits geſchehen iſt, ſo weit ſie unter den rebus Ecclesiasticis begriffen ſind, verſtehet man aber die Kirchhöfe hierunter, ſo gehören ſie als geweihete Sachen ohnehin ad res sacras, und machen Jure hodierno keine beſondere Speciem, wie bey den Römern, mehr aus. Res publicae ſind ebenfalls ſchon vorgekommen, und hiermit auch res sanctae, weil ſie nach dem unterſchiedlichen Verſtand, welchen ihnen in Cap. praec. 1. §. 3. beygelegt wird, entweder ad res publicas, sacras, oder ecclesiasticas gehören. Liberi homines ſind heut zu Tage nicht mehr extra Commercium vel Patrimonium, ſondern laſſen ſich juxta Part. praec. 1. C. 8. §. 11. in not. e. wie all andere Haabſchaft, frey veräußeren, folglich auch verjähren, weil hierbey nicht ſo viel der Menſch mit Haut und Haar, als das Recht, was man auf ihn und ſeine Güter hat, in Conſideration kommt. Solchemnach bleibet für gegenwärtige Rubrie nichts mehr übrig, als res negative et universaliter Communes, von welchen wir allſchon Part. praec. 1. C. 1. §. 5. n. 1. gehört haben, daß ſie ihrer Natur und Weſenheit nach kein Eigenthum, folglich auch keine Präſcription leiden.

Res extra Patrimonium.

und mehr andere Sachen.

14. Obigen Impraescriptibilibus werden ferner beygezählt (a) alle Sachen, welche delictum perpetuum auf dem Rücken mit ſich führen. Z. E. eine Ehe in verbotenen Grad ohne Diſpenſation. Mohr cit. loc. n. 84. Pichler n. 78. Sachen, welche uns (b) ohnehin ſchon eigen ſind, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, et licet rem ex pluribus causis possidere possumus tamen non nisi ex una acquirere. Lauterb. loc. cit. §. 16. Sachen (c) worinn alle Präſcription per legem expressam aufgehoben iſt, wie z. E. in regulirten Gränzen, gemeinſchaftlichen Erbſchaften, übermäßigen Laudemien. Cod. Civil. Cap. praec. 2. §. 13. n. 7. Part. seq. 3. C. 1. §. 14. n. 26. Part. 4. C. 7. §. 11. n. 9. Sachen, worinn (d) auf alle Verjährung ewig renuncirt worden iſt, denn obſchon einige dergleichen Renunciation nicht für gültig anſehen, Mohr n. 90. cum Scharzio et aliis, andere aber wenigſtens praescriptionem immemorialem davon ausnehmen, Coccejus de praescriptione immemoriali in append. N. 3. Schmier Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. C. 3. n. 27. ſo fehlt es doch beyden Meynungen an hinlänglichen Grund. Böhmer cit. diss. §. 12. lit. S. in not. caevallos q. 174 Wurmser T. 45. obs. 11. Confer Filzhofer de renunciatione praescriptionis. Wir ſupponiren, quod constet de renunciatione, denn wenn dieſes nicht iſt, ſo mögen wir uns mit Schmier und Coccejo leicht verſtehen, quia non esse, et non apparere sunt idem. Sachen, welche (e) den Städten und Gemeinden zugehören, waren zwar anfänglich ebenfalls impräſcriptibl, L. 9. ff. de usurp. et usucap. ſind aber nachhero per. Nov. 111. auf eine 30jährige Präſcription herunter geſetzt worden, Leyſer cit. Spec. 459. §. 9. Mohr n. 69. Pichler n. 65. einige ſagen 40 und andere gar 100 Jahr. Lauterbach §. 41. Hornius Diss. utrum Justinianus centenariam vel quadragenariam civitatibus indulserit praescriptionem. So viel die unmittelbare freye Reichsſtädte belanget, giebt zwar Pichler loc. cit. die 40jährige Präſcription ad normam rerum privatarum principis zu. Allein ob ſchon die Reichsſtädte quo ad Jura status et territorii überhaupt anderen Reichsſtänden parificirt ſind, Moſer Staatsrecht Tom. 43. p. 66. §. 8. Schwaeder de pari nexu civitat. Imper. mithin auch circa praescriptionem auf

gleichen

gleichen Fuß angeſehen werden müſſen, ſo läßt ſich doch jenes, was wir oben von der 40jährigen Präſcription in rebus principum privatis verſtanden haben, auf die Reichsſtädte, ihrer differenten Verfaſſung halber nicht appliciren, weil ſie keine Chatoulle oder Patrimonium privatum, wie Fürſten und Herren haben, ſondern alles, was ſie in Corpore beſitzen, ad Aerarium vel Patrimonium publicum civitatis gehört.

§. IV.

Die Requiſiten (a), welche ſowohl das Jus commune als unſer Kodex hierinn vorſchreibt, beſtehen in possessione, titulo, bona fide, tempore, das iſt, in dem Innhaben des verjährten Guts, denn einen rechtmäßigen Ankunftstitel, und guter Meynung, nach welcher man die Sache nicht für fremd ſondern für die Seinige hält, wie nicht weniger in Vollſtreckung der durch die Rechten beſtimmter Zeit. Jus Germanicum antiquum (b) erforderte weiter nichts als tempus et possessionem, über den Titulum et bonam fidem gieng ſolches hinaus, Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 106. etc. Schmid Jus Germ p. 498. Eſtor teutſches Rechs §. 2872. 76. nicht deswegen, weil es unrechtmäßigen Innhabern und Usurpatoribus patrociniren, ſondern nur die Güter a rei vindicatione ſicher ſtellen wollte, denn der Regreß an jenen, welcher in dolo war, blieb nichts deſtoweniger offen und unverſperrt. Hellefeld repp. bona fides §. 4. Neumann Jus princip. priv. T. 4. L. 4. T. 4. §. 517. Solchemnach iſt (c) das Requisitum tituli et bonae fidei lediglich Juri Romano et Pontificio zuzuſchreiben, Engau Jus Germ. L. 2. §. 319. und es wäre weder eins noch das andere zu mißbilligen, wenn man nur ſonſt in richtiger Beſtimmung dieſer und all übriger Requiſiten beſſer auf den Zweck der Sache geſehen, ſohin die Verjährung mehr zu erleichtern als mit ſo viel unnöthigen Scrupuloſitäten zu erſchweren geſucht hätte, welches aber von den Römern nicht beobachtet worden, wie Titius in Jure priv. L. 2. C. 9. §. 4. gar wohl remarquirt. Finis introductae praescriptionis, ſagt er, est ut lites in foro Civili aliquando cessent, ex quo sequitur, Jura praescriptionum, quantum fieri potest, uniformia et perspicua esse debere, ne alias novis, iisque intricatioribus litigiis ansam illa praebeant, hos

Requisita praescriptionis überhaupt.

hoc autem a legibus Romanis haud esse observatum facile liquet, nam in determinandis requisitis ultra modum scrupulosae et variae sunt, ex quo magna incertitudo et difficultas oritur, ut dudum praescriptionis materia intricatissimis fuerit annumerata, hoc vero cum regulis utilitatis et prudentiae non convenire manifestum est, licet alii leges Romanas valde extollant. Siehe hierüber auch Eſtor Entwickelung der verworrenen Lehr von der römiſchen Uſucapion Sect. 1. §. 2. wie weit ſolche durch unſern Kodex entwickelt worden, wird ſich ex §vis seq. mit mehreren darlegen. So viel (d) müſſen wir mit oballegirten Titio §. 11. voraus erinneren, daß auch heut zu Tage nicht in jeder Präſcription all obige Requiſiten vonnöthen ſind, ſondern es verſtehet ſich ſolches nur in Regula, welche pro qualitate praescriptionis öfter ihren Abſatz leidet, inſonderheit wird in scriptione mere extinctiva vel privativa, wodurch Jura vel Actiones erlöſchen, weder Titulus noch bona fides, vel possessio, mithin nichts als die bloße Zeit erfordert. Wenn dahero z. E. mein Debitor die Schuld inner 30 Jahren von mir nicht fordert, ſo iſt ſolche verjährt und erloſchen, ohngeachtet ich von der Schuld gute Wiſſenſchaft gehabt, auch weder Titulum solutionis noch ſonſt ein anderes Stich=Blatt für mich habe, ſondern die Zeit allein iſt hinlänglich, mich von der Obligation zu befreyen, und obſchon nicht ohne, daß dieſe Thesis quo ad requisitum bonae fidei ſtark angefochten wird, und mit der praxi Camerali nicht übereins ſtimmt, Stryk. ff. L. 44. T. 3. §. 2. 3. Lauterbach L. 44. T. 3. §. 19. B. Cramer obs. 433. ſo iſt doch ſolche obgedachten Zweck der Verjährung weit gemäßer, ſohin auch in ratione rei intrinseca mehr gegründet, Titius ibi §. 35. Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 32. Berger Oecon. jur. p. 267. Boden Diss. de praescriptione solo temporis lapsu procedente. Coccejus de finibus bonae fidei in praescript. de Jur. Can. Sect. 2. 3. Unger de praescriptione tricennaria Debitorem relevante, womit auch unſer Kodex Jud. Bavar. C. 4. §. 3 allerdings eintrift, mithin de Jure saltem Bavarico keinen Zweifel mehr übrig läßt.

§. V.

§. V.

Poſſeſſio iſt das erſte (a) Requiſitum praeſcriptionis, L. 25. ff. de uſurp et uſucap. und zwar ſo viel den Anfang der Verjährung betrift, wird hierbey civilis et naturalis poſſeſſio zugleich erfordert, in continuatione hingegen iſt zwar wohl civilis, nicht aber naturalis allein hinlänglich per alleg. apud Pichler Jur. Can L. 2. T. 26. n. 53. Mohr cit. Tract. C. 2. n. 4. Schmier Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 402. etc. Was nun civilis vel naturalis Poſſeſſio eigentlich heiße, ſiehe Cap. ſeq. 5. §. 2. Es kann alſo z. E. kein Tutor oder Mandatarius verjähren, weil er nicht in civili poſſeſſione, ſondern nur ein bloßer Detentor iſt, qui non ſuo ſed alieno nomine poſſidet, und aus der nemlichen Raiſon kann ein Cohäres, welcher die unzertheilte Erbſchaft innen hat, den Antheil ſeiner Miterben nimmermehr verjähren, ſo lange er dieſen nicht ſuo ſed cohaeredum nomine beſitzt. Part. ſeq. 3. C. 1. §. 14. n. 26. Jetzt gedachte Poſſeſſion (b) muß continua ſeyn, das iſt, von dem Anfang bis zu Ende der beſtimmten Verjährungs-Zeit beſtändig ohne Unterbruch fortdauern. Heinneccius Inſt. §. 446. Lauterbach L. 41. T. 3. §. 26. 29. wird alſo z. E. eine jährliche Präſtation, welche nicht gleichförmig iſt, ſondern bald mehr bald weniger beträgt, oder in unterſchiedlichen Dingen beſtehet, nimmermehr verjährt, weil eine ſolche Poſſeſſion nicht pro continua geachtet wird. B. Schmid Sem. 1. Contr. 26. n. 2. Confer Schmier cit. C. 5. n. 263. Ob und wie weit nun die Poſſeſſion auch in haeredibus et ſucceſſoribus continuirt, und gleichſam zuſammen geknüpft werden könne, ſie §vum ſeq. 10. vitioſa poſſeſſio, welche nemlich vi, clam, vel precario, das iſt: Bittweis, mit Gewalt oder heimlich und unvermerkt exercirt wird, (c) kann Poſſeſſori überhaupt nichts, am allerwenigſten aber in praeſcriptione etwas zu ſeinen Avantage beytragen, Lauterbach §. 26. Mohr n. 12. denn was nur clandeſtine und verſtohlner Weiſe geſchiehet, iſt ſuſpect und praeſumptionem malae fidei auf ſich, per alleg. in Oracul. jurid. Tom. 10. p. 101. violentus poſſeſſor aber welcher einen anderen par force de poſſeſſionirt, oder wenigſtens gegen beſchehenes Verboth und rechtliche Denunciation in dem Beſitz verharrt, iſt ohnehin allezeit in aperta mala fide et

insonderheit Possessio.

et dolo, Oracul. jur. ibidem. und wer endlich eine Sache nur precario, seu Jure familiaritatis aus bloßer Gutherzigkeit des Eigenthümers inne hat, der poſſedirt nicht ſo viel proprio als alieno nomine, L. 41. ff. de acq. possess. et ibi Brunnem. Leyſer Spec 451. de variis possidendi modis §. 9. Stryk de civilitate nociva C. 4. §. 12. idem de Jure familiaritatis C. 4. n. 8. ein: folglich kann eine mit dergleichen vitiis afficirte Poſſeſſion zur Verjährung nimmermehr hinreichen. Possessio iſt facti, (d) folglich muß derjenige, welcher die Verjährung vorſchüzt, ſolche beweiſen, Mohr C. 2. n. 8. hierzu waren vermöge des alten bayeriſchen Rechtbuchs Tit. 16. Art. 14. ein und zwanzig Gezeugen vonnöthen, woraus der Kläger 6 zu erwählen hatte, welche mit ihm ſchwören mußten, daß er ein Jahr oder mehr bey Nutz und Gewehr geſeſſen, heut zu Tage aber wird der Beweis hierinn eben ſo, wie regulariter in all anderen Sachen, gemacht, und wenn ſowohl der Anfang als das Ende der erforderlichen Poſſeſſion einmal bewieſen iſt, ſo wird dem Sprichwort nach: habitis extremis de medio non curatur, auch die mittlere Zeit von ſelbſt präſumirt, folglich Possessio pro continua et non interrupta gehalten, dergeſtalt, daß das Contrarium allenfalls von dem Gegentheil, wenn er ſolches behaupten will, dargethan werden muß. Lauterbach §. 30. Obverſtandene vitia Possessionis, nemlich vis, claudestinitas, precarium, werden regulariter nicht vermuthet, ſonderbar wo ein rechtmäßiger Titel hierunter erſcheint, müſſen alſo von dem, der ſich darauf beziehet, erwieſen werden, Oracul. jurid. cit. Tom. 10. p. 201. Leyſer cit. Spec. 451. §. 10. Bey Juribus incorporalibus (e) iſt usus vel exercitium loco Possessionis, Pichler n. 50. Mohr n. 10. und zwar in Juribus negativis, kraft deren etwas unterlaſſen werden ſoll, prohibitio ex una et acquiescentia ex altera parte, hingegen in Juribus affirmativis, Kraft welcher etwas geſtattet werden ſoll, usus et exercitium ex una, patientia et scientia ex altera parte, Cod. Civil. Cap. seq. 5. §. 6. n. 7. in Juribus discontinuis, welche ihrer Natur nach von unterbrochenen Gebrauch ſind, wie z. E. Jus pascendi, lignandi und dergleichen, iſt ſowohl nach unſeren Codice als Jure communi eben kein beſtändiges actual exercitium Juris vonnöthen, ſondern genug,

nug, wenn man ſich in Facultata exercendi befindet, mithin ſich der Sache bey jeder Gelegenheit unhinderlich gebrauchen kann, juxta Cap. seq. 5. §. 9. not. 5. lit. b. Im übrigen hat zwar das Axioma: tantum praescriptum, quantum possessum, (f) ſeine gute Richtigkeit, Lauterbach §. 8. 19. Gail. L. 2. obs. 68. n. 3. in der Application ſelbſt aber leidet das letztere membrum Axiomatis, nemlich das quantum possessum, vielmal groſſen Anſtand, denn die Poſſeſſion wird öfters von einem Ding auf das andere sub praetextu Connexionis vel Paritatis weiter gezogen, als es ſich von rechtswegen gebührt. Ob und wie weit alſo dieſer Vorwand Platz greife, werden wir Cap. seq. 5. §. 13. n. 1. mit mehreren vernehmen. Von der privativa vel extinctiva praescriptione (g) haben wir ſchon in praec. gehört, daß das requisitum Possessionis hierinn einen Abſatz leide, indem man nicht ſiehet, worinn die Poſſeſſion dießfalls beſtehen ſolle. Will man etwan mit P. Pichler n. 51. negationem solutionis vel patientiam non exigentis ſtatt des Innhabens anſehen, ſohin eine Possessionem nihil dandi ſtatuiren, ſo laſſen wir es gern gelten, und mögen ſich andere hierum raufen, ſo lange ſie nur wollen.

§. VI.

1. Auf den titulum vel causam Possessionis haben zwar unſere Voreltern juxta §vum praec. 4. in der Verjährung keine Rückſicht genommen, ſondern nur auf das factum Possessionis allein geſehen, und es iſt auch verſtandenermaſſen in praescriptione mere privativa vel extinctiva dato noch kein Titulus vonnöthen, in praescriptione positiva hingegen wird derſelbe ſowohl de Jure Romano als hodierno (a) unnachläſſig erfordert, und zwar ein Titulus habilis et idoneus, wodurch das Eigenthum von einem auf den anderen gebracht zu werden pflegt, z. E. Kauf, Tauſch, Schankung, Vermächtniß, Darlehen, Zahlung, Heyrath-Gut, Vertrag und dergleichen, princ. Inst. de usucap. L. 24. Cod. de rei vind. et tot. tit. ff. pro emtore, pro legato, pro donato, pro derelicto, pro soluto, pro dote, et ibi passim Authores. Bayer. Landrecht T. 9. art. 9. ſolchemnach ſind z. E. depositum, pignus, locatio, mandatum, commodatum, precarium lauter Tituli vitiosi et inhabiles, weil das Dominium mittelſt derſelben nicht Titulus.

trans-

transferirt wird. B. Schmid ad cit. art. 9. n. 3. Hertius de Conventionibus dominii translativis §. 29. Titulus generalis (b) iſt ebenfalls nicht erklecklich, ſondern es wird specialis erfordert, Lauterbach cit. L. 41. tit. 3. §. 9. dahero auch der ſogenannte Titulus pro suo nur ſo weit pro habili erkannt wird, als dadurch das Dominium transferirt werden mag, Idem tit. 10. §. 2. et passim Authores ad tit. ff. pro suo, ob der Titulus pro haerede vel quod idem, est, pro possessore (c) habilis ſeye, wird zwar von den Authoribus ad tit. ff. pro haerede controvertirt per rationes pro et contra apud Brukman. de eo quod justum in usucapione circa titulum pro haerede C. 2. §. 3. etc. probabilior opinio aber iſt, quod sic, und zwar ohne Unterſchied, ob es nur um eine fremde Particular-Sache, welche der rechtmäßige Erbe etwan unter die Erbſchaft gefunden, und pro re haereditaria angeſehen hat, oder aber um die ganze Erbſchaft zu thun ſeye, welche der unrechtmäßige Erbe, in probabler guter Meynung, daß er der rechtmäßige Erbe ſeye, an ſich gebracht und auf ſolche Weiſe contra haeredem verum et legitimum präſcribirt hat, bayer. Landrecht T. 9. art. 7. Titius Jur. priv. L. 2. C. 9. §. 14. etc. Vorhof der Jurisprud. Tom. 1. p. 881. welcher Meynung auch unſer Kodex beytritt, indem er die Erbſchaft ausdrücklich mit unter die Titulos habiles ſetzt. Ein irrig oder vermeynter Titel (d) iſt regulariter nicht hinlänglich, L. 27. ff. de usurp. ausgenommen, wenn justa erroris et credulitatis causa vorhanden geweſen, z. E. da wir eine fremde Sache, zu deren Einkaufung wir jemand begewaltet haben, in der Meynung, daß ſie wirklich für uns erkauft worden, von ihm erhalten, und auf ſolche Weiſe Titulo emti erroneo beſitzen. L. 11. ff. pro emtore. Desgleichen wird ausgenommen, wenn wir in facto alieno geirrt, und z. E. von einem Minderjährigen in der Meynung, daß er majorenn ſeye, etwas erkauft haben, L. 2. §. 15. 16. ff. pro emtore, ein anderes iſt, wenn wir in Jure fehlen, und z. E. von einem Minderjährigen wiſſentlich etwas kaufen in der Meynung, daß mit Minderjährigen de Jure contrahirt werden könne, denn dieſer Irrthum würde uns nichts helfen, L. 2. §. 15. ibidem Stryk de Jure putativo C. 3. §. 4. und iſt auch hierinnfalls kein Unterſchied inter Jus planum

et

et obscurum vel dubium, anerwogen ignorantia Juris obscuri zwar wohl a poena entſchuldiget, hingegen aber ad acquisitionem nichts beyträgt, Lauterbach §. 9. in fine. Engel Jus Can. L. 3. T. 13. n. 21. In Juribus incorporalibus (e) dient scientia et patientia Domini ſtatt des Titels, ſo daß man keines anderen mehr bedarf, Pichler loc. cit. n. 42. Berger Oecon. L. 2. T. 2. §. 22. und obwohl nicht alle Authoren hierauf einſtimmig, ſondern viele widriger Meynung ſind, Lauterbach §. 10. Leyſer Spec. 110. de interitu servitutum §. 4. ſo beſtätiget doch unſer Codex Cap. seq. 7. §. 5. n. 1. die vorige Sentenz.

2. Der Titel muß von dem, der ſich auf die Verjährung beziehet, (a) nicht nur allegirt, ſondern auch auf allenfallſigen Wiederſpruch erwieſen seyn, Pichler n. 63. Mohr cit. c. 2. n. 22. wobey jedoch eben keine ſo ſcharfe, ſondern nur wie bey all dergleichen Incidentien, eine wahrſcheinliche Probe erfordert wird, Leyſer Spec. 456. de justo titulo §. 3. Hiernächſt iſt auch (b) ein Unterſchied zwiſchen der Praescriptione ordinaria et extraordinaria. Bey dieſer letzteren wird der Titel ex diuturnitate temporis präſumirt, Pichler n. 50. Mohr c. 2. n. 32. Schmier Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. c. 5. n. 234. Rath de usucap. c. 3. §. 33. einfolglich iſt man ſolchen weder zu allegiren noch zu probiren ſchuldig, Pichler Mohr ibidem. Leyſer Spec. 457. de praescriptione triginta annorum §. 1. Stryk de Jure superflui c. 3. n. 34. ausgenommen, da man entweder resistentiam Juris oder ſonſt große Präſumption wider ſich hat, denn dadurch wird die Prämſumption, welche aus einem 30- oder mehrjährigen Zeitverlauf entſpringt, wiederum entkräftet, und muß ſohin Titulus verus dargethan werden. C. 1. de praescript. in 6. ibi. Si sibi non est contrarium Jus commune, vel etiam contra eum praesumptio non habeatur. Pichler n. 46. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 28. Lauterb. l. c §. 37. Wernher T. 3. P. 3. obs. 23. Von der Praescriptione centenaria aut omnino immemoriali ſiehe in dieſem Fall §vum seq. 9. n. 4.

Beweis derſelben,

3. Falls nun jetztgedachten Titulo praesumpto ex diuturnitate temporis orto weder resistentia legis noch gravis praesumptio entgegen ſtehet, ſo läßt ihn unſer Koder auch ſo lange bey ſeiner Kraft, bis ſich durch den

und Gegenbeweiß in Titulo praesumpto.

Gegen-

Gegenbeweis ſo viel heraus wirft, daß die Verjährung auf einem Titulo mere vitioso beruhe. So bald aber das vitium tituli einmal dargethan iſt, ſo bald fällt auch die Verjährung über den Haufen, ungeachtet bereits eine Zeit über Menſchen Gedenken, geſchweigens erſt von 30, 40 oder mehr Jahren darüber verloſſen iſt, Stryk ff. L. 10. T. 1. §. 17. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 42. 44. Rath cit. C. 3. §. 34. B. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 158. Leyſer Spec. 460. de praeſcript. immemoriali §. 3. denn ſo groß die Praeſumptio tituli auch immer ſeyn mag, welche ex tempore longiſſimo aut omnino immemoriali erwachſet, ſo kann ſie doch die Wahrheit ſelbſt in alle Ewigkeit nimmermehr abänderen, ſondern muß derſelben alſo gleich ausweichen, wenn ſolche durch hinlänglichen Beweis conſtirt, per Regulam, quod praeſumptio cedat veritati. Pichler n. 47. B. Schmid ad tit. 9. art. 9. n. 4. Ertl. prax. aur. p. 1040. cum plurimis aliis. Wir wollen dieſes mit einem Caſu erläutern, welcher ſich allhier unlängſt mit auswärtigen Unterthanen eines benachbarten Reichsfürſten zugetragen hat. Sie hatten ſchon ſeit zwey hundert und mehr Jahren her einen gewiſſen Zehend in Pacht. Da nun derſelbe vor einigen Jahren wiederum aufgekündet wurde, weigerten ſie ſolchen unter dem Vorwand der Präſcription abzutreten, und ſuchten den defectum tituli, welcher aus unwiederſprechlichen Documentis vor Augen lag, mit unfürdenklicher Zeit zu bemänteln, wodurch ſich der Titulus vitioſus et inhabilis ex locato conducto ihrem Vorgeben nach ſchon längſt wiederum in einen anderen, und zwar wie ihn P. Schmier und andere Authoren zu nennen pflegen, in Titulum de mundo meliorem verändert hätte, wir verſetzten hierauf, daß keine mutatio präſumirt werde, einfolglich auch locatio conductio ſo lange und viel ſubſiſtire, bis gezeigt werden könne, wann, wie und in was für einen Titulum habilem ſolche abgeändert worden ſeye, der ſogenannte Titulus de mundo melior ſeye in der That nichts anderes, als Titulus praeſumtus, welcher aber gleich wegfalle, ſo bald nur einmal de vitio acquiſitionis conſtire, quia praeſumptio cedit veritati, et nemo praeſumitur ex alio Titulo poſſidere, quem non oſtendit, ſi de injuſto titulo, quo coepit poſſidere, ſemel conſtet.

Fride-

Friderich de decimis n. 450. cum Rath, Brunnem. Menoch. Mascard. et aliis. Es wurde in dieſer Sache beyderſeits auf eine ausländiſche Univerſität remota appellatione compromittirt, und fiele das Landum dahin aus, daß die Unterthanen den Zehend abtreten ſollten. Wenn demnach aus all obigen ſo viel erhellet, daß cum titulo vitioso, wie z. E. mit jetzt verſtandener Location, und nicht weniger cum deposito, pignore, commodato, precario und dergleichen nimmermehr eine Präſcription beſtehen könne, ſo iſt auch nicht rathſam in praescriptione longissimi temporis vel omnino immemoriali einen Titulum specialem ohne Noth zu allegiren, denn da in dergleichen Praescriptionibus der Titulus obverſtandenermaſſen ohnehin ſchon allezeit präſumirt wird, ſo wäre die Allegation eines anderen ſpecialen Titels nicht nur ein Ueberfluß, Stryk de Jure superflui C. 3. n. 34. ſondern auch gefährlich, Lauterb. l. c. §. 44. Schmier cit. L. 1. Tr. 2. C. 6. n. 41. etc. anerwogen auf den Fall, wenn ſolcher für vitios erkannt wurde, die ganze Präſcription dadurch zu Boden fiele. Derowegen auch das Axioma ſagt: melius est nullum habere, quam malum titulum Lauterbach ibidem.

§. VII.

Bona fides (a) iſt die gute Meynung, da man rechtmäßiger Innhaber von einer Sache zu ſeyn glaubt, Hellefeld reppert. Bona fides §. 1. und dieſes iſt das dritte Haupt-Requisitum praescriptionis, princ. Inst. de usucap. L. 2. Cod. de praescript. long. temp. So bald mir mein Gewiſſen ſagt, daß ich der rechtmäßige Innhaber nicht ſeye, ſo bald hört auch ohne bona fides auf, und fangt mala fides dagegen an, mit welcher keine 1000jährige oder unfürdenkliche, geſchweigens eine andere Verjährung Platz greifen kann. Mohr cit. C. 2. n. 40. Lauterb. §. 44. Hellefeld l. c. §. 3. Leyſer cit. Spec. 460. §. 1. B. Schmid ad tit. 9. art. 1. n. 6. Und obwohl Jus civile (b) bonam fidem in continuatione praescriptionis gar nicht, bey dem Anfang aber nur in ordinaria, nicht in extraordinaria praescriptione erforderet, ſo folgt doch die Praxis hierinnfalls utpote in re conscientiae mehr dem Juri Canonico, welche in dieſem Stück inter ordinariam et extraordinariam praescriptionem, nec non ejusgem inchoationem vel continuationem keinen Unter-

Bona fides.

ſchied

ſchied macht, ſondern bonam fidem durchaus von Anfang bis zu Ende der Verjährung erfordert, Pichler n. 22. Engel n. 12. Mohr cit. n. 40. womit praxis Protestantium gleichfalls einſtimmig iſt, Lauterbach §. 13. Stryk §. 2. Böhmer Jur. Eccles. L. 2. T. 26. §. 53. daher rührt auch das teutſche Sprichwort: ein Jahr bös, hundert Jahr bös, oder hundert Jahr unrecht iſt keine Stunde recht, Hertius paraem. Germ. L. 1. welches jedoch Estor im teutſchen Recht §. 2883. mehr originis adscititiae als Germanicae zu ſeyn glaubt, weil wir ſchon §vo praec. 4. vernommen haben, wie das Requisitum bonae fidei in Teutſchland vor dieſem angeſehen geweſen. Den Zweifel, ob man (c) rechtmäßiger Innhaber ſeye, ſuchen zwar die Authoren gemeiniglich mit der Diſtinction inter dubium practicum et speculativum, wie auch inter dubium praecedens et consequens zu heben, Pichler n. 24. Engel n. 14. B. Schmid ad tit. 9. art. 8. n. 6. etc. allein da man über die Definitionem dubii practici vel speculativi noch nicht allerſeits einig iſt, und über dieß allezeit ein neues super dubium entſtehet, ob man in hoc vel illo dubio verſire, ſo iſt am beſten, wenn man dergleichen Distinctiones Scholasticas bey Seite ſetzt, und ſich bey entſtehenden Zweifel des wahren Grundes, ob man der rechtmäßige Innhaber ſeye, mit möglichen Fleiß erkundiget, ſofort bey Ermangelung vollkommener Gewißheit des beati possidentes ſpielt, quia in dubio semper melior Conditio possidentis. Lauterb. §. 11. Stryk §. 3. Mala fides, welche (d) nur respectu unius z. E. in Anſehen Maevii obwaltet, hindert auch in Anſehen all anderer Perſonen die Präſcription, nisi sint res vel Jura diversa, Rath de usucap. C. 2. §. 5. etc. Engel n. 13. Mohr n. 46. denn da trift ein, was der Text in L. 11. Cod. unde vi ſagt: Omnes scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere, hinc etiam error circa personam non exonerat malam conscientiam. B. Schmid ibi n. 12. Stryk de Jure sensuum diss. 10. C. 4. n. 78. Wer bona fide poſſidiret, dem ſchadet mala fides Compossessoris (e) keineswegs, vielmehr kommt dieſem letztern bona fides des erſten in Sachen, welche ſich nicht zertrennen laſſen, per indirectum zu guten, wie es unſer Kodex ſtatuirt, und die Authoren bey Mohr n. 48. auch de Jure communi

dafür

dafür halten. Desgleichen ſtehet weder mala fides Curatoris dem Minderjährigen, noch Procuratoris dem Principalen, und eben ſo wenig auch Officialis dem Fürſt entgegen, wenn nur der Fürſt und respective Prinzipal, oder Minderjährige für ihre Perſon in bona fide ſind. Mohr n. 49. etc. Engel n. 17. Pichler n. 77. Schmier Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 170. etc. Wie weit bona vel mala fides Antecessorum Successores universales vel particulares mit betreffe, ſiehe unten §vo seq. 10. Bey ganzen Gemeinden (f) erfordert Lossaeus de Jure universitatis C. 17. n. 3. von allen Mitgliedern bonam fidem, dann wenn nur einige aus ihnen in mala fide ſind, ſo hält es die ganze Gemeinde pro malae fidei Possessore, und weil ein ſolches Corpus nimmermehr abſtirbt, ſondern allezeit das nemliche bleibt, ſo extendirt er malam fidem Antecessorum auch ad Successores ſo lange, bis jene ſämmtlich abgeſtorben ſind, welches aber ſeiner Meynung nach erſt in hundert Jahren vermuthet wird. Wir könnten uns mit dieſer Meynung darum nicht vergleichen, weil bey ganzen Gemeinden juxta Cap. praec. 1. §. 6. n. 2. überhaupt nicht ad singulos ſondern ad universos und alle insgeſamt oder wenigſtens auf den meiſten Theil derſelben geſehen wird, welche Beſchaffenheit es alſo auch circa punctum bonae vel malae fidei haben muß, dergeſtalt, daß die Gemeinde pro malae fidei possessore nicht gehalten werden mag, ſo lange nicht gezeigt wird, daß alle oder die meiſten Mitglieder ſich in mala fide befinden. Schmier cit. Cap. 5. n. 186 etc. Mohr n. 50. Gilkenius de praescript. P. 2. M. 2. C. 6. n. 24. So viel die Successores Antecessorum malae fidei in communitate betrift, iſt zwar nicht ohne, daß das geſammte Corpus allezeit das nemliche verbleibt, mithin Successores in locum Antecessorum eintreten, allein aus dieſer Repräſentation erfolgt mehr nicht als mala fides ficta, welche de Jure Canonico nicht im Weg ſtehet, wenn die Succeſſoren nur ſonſt in bona fide ſind, und die Präſcription für ſich ſelbſt anfangen wollen. Mohr ibi. Pichler n. 37. Schmier cit. C. 5. n. 178. etc. Sutor conclus. 16. Ob man bonam fidem (g) in dubio präſumire, iſt de Jure communi zweifelhaft. Einige bejahen die Frage simpliciter, und forderen dahero weder allegationem noch proba-

probationem bonae fidei, ſondern halten ein ſo anderes für einen Ueberfluß, und laden dem Gegentheil bey allenfallſigen Widerſpruch probationem malae fidei auf, Pichler n. 38. Schmier cit. C. 5 n. 194. etc. Hellfeld l. c. §. 2. Stryk de Jure superflui C. 3. n. 35. andere geſtehen ſolches nur in praescriptione longissimi temporis, oder wo bereits ein kräftiger Titulus docirt iſt, nicht aber in praescriptione ordinaria vel longi temporis ein. Mohr n. 55. Lauterb. §. 37. Unſer Kodex fällt zwar der erſten Meynung bey, wie aber dieſes nur eine bloße Präſumtion iſt, ſo leidet es auch auf den Fall billigen Abſatz, wenn andere Präſumtionen entgegen ſtehen, denn dadurch wird jene Präſumtion wiederum elidirt, Schmier cit. C. 5. n. 206. und muß ſohin auf ſolchen Fall bona fides docirt werden, Pichler, Stryk. loc. cit. greift auch nach Geſtalt der gegentheiligen Präſumtionen und des hieraus erwachſenden Verdachts Juramentum purgatorium allenfalls Platz. Lauterb. §. 13. Berger Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 21 n. 3. Possessio Documentorum iſt zwar unter anderen ein ſehr triviales Argument, deſſen man ſich in probatione malae fidei gern zu bedienen pflegt, reicht aber nicht allemal hin, Leyſer Spec. 445. de bona fide in fin. Coroll. 1. ſondern macht nur eine Präſumtion contra Possessorem instrumenti Schmier cit. C. 5. n. 207. und kommt das meiſte hiebey ad arbitrium Judicis an. Mohr n. 58. All obiges was wir (h) von gegenwärtigen Requisito angeführt haben, verſtehet ſich nur von der Verjährung, welche noch nicht vollſtreckt worden, anerwogen post completam praescriptionem mala fides superveniens nicht mehr ſchaden kann, wenn man nur durante praescriptione von Anfang bis zu Ende ohne Unterbruch in bona fide geweſen iſt. Bayeriſches Landrecht T. 9. art. 8. et ibi B. Schmid. Lauterb. §. 31. Pichler n. 14. Von der Praescriptione mere privativa vel extinctiva (i) und daß bona fides hierinn gar nicht vonnöthen ſeye, iſt ſchon oben §vo 4to erinnert worden.

§. VIII.

Tempus. 1. Wir kommen auf das vierte und letzte, jedoch hauptſächliche und eſſentialeſte Requisitum, nemlich die Zeit, (a) ohne welcher eine Verjährung nicht einmal im Sinn begriffen, geſchweigens im Werk ſelbſt ausgeführt wer-

den

den kann. Jene, welche die Präſcription auf das Recht der Natur zu gründen ſuchen. wiſſen gar keine Zeit hieraus zu beſtimmen, ſondern überlaſſen ſolches lediglich dem Gutbedünken vernünftig und ehrlicher Leuten. Puffendorf Jus nat. L. 2. C. 12. §. 9. Jure civili (b) iſt zwar die Zeit beſtimmt, jedoch nicht allenthalben auf gleiche, ſondern nach Geſtalt der Sachen ſehr unterſchiedliche Weiſe Stryk ff. L. 44. T. 3. §. 1. Confer Lauterb. de varietate temporum. In Teutſchland ſollen vor dieſem 30 Jahr saltem quo ad immobilia erforderlich geweſen ſeyn, Eſtor teutſch. Recht §. 2876. Schmid Jus Germ. p. 497. Riccius de praescript. Germ. C. 1. das alte bayeriſche Recht-Buch aber beſtimmt T. 16. art. 4. überhaupt ein Jahr. Jure Romano et hodierno communi, womit auch unſer Codex verſtanden iſt, (c) werden bewegliche Sachen inner 3, unbewegliche aber inner 10. unter Gegenwärtigen inner 20 Jahren unter Abweſenden verjährt, princ. Inst. de Usucap. Heineccius Inst. §. 445. Lauterb. §. 29. verſtehet ſich cum titulo, denn ohne Titel wird ſowohl bey beweglichen als unbeweglichen Dingen eine Zeit von 30 Jahren erfordert. B. Schmid ad tit. 9. art. 6. n. 6. Pichler n. 60. 63. Lauterb. §. 38. Mohr cit. C. 2. n. 63. Jetzt benannte Zeit (d) dient nur pro regula, und ſo weit keine ſpeciale Verordnung oder Ausnahme vorhanden iſt, Mohr ibi n. 64. wie z. E. hier zu Land in unbeweglichen Gütern, welche erkauft werden, denn dieſe verjährt man gegen Anweſende in 5 gegen Abweſende in 10 Jahren, Landrecht T. 9. art. 1. et ibi B. Schmid n. 3. et art. 3. item in Vermächtniſſen an Kirchen oder Klöſter, welche erkauften Immobilibus gleich gehalten werden. Ibidem art. 4. In der Ausrechnung (e) wird die Zeit nicht utiliter, ſondern continuo genommen, folglich auch Sonn- und Feyertäge mit eingerechnet, Lauterb. L. 41. T. 3. §. 30. und ſo bald nur der letzte Tag von der beſtimmten Zeit erſcheint, nimmt die Verjährung ſelbigen Augenblick ihr Ende, quia in usucapionibus dies coeptus pro completo habetur. Idem L. 44. T. 3. §. 5. Rath de usucap. C. 5. §. 48. Dafern nun (f) in loco judicii, domicilii, rei sitae unterſchiedliche Zeiten ad praescriptionem beſtimmt ſind, ſo meint zwar Titius in Jur. priv. L. 1. C. 10. §. 18. man habe vorzüglich ad

 Sta-

Statuta in loco judicii hierinnfalls zu ſehen, allein da die Exceptio Praeſcriptionis nicht ad formalia proceſſus ſondern ad materialia cauſae gehört, ſo iſt circa praeſcriptionem realium ad locum rei ſitae, circa perſonalia aber ad locum domicilii, und zwar derjenigen Parthey, gegen welche die Verjährung gehet, das vorzügliche Augenmerk zu nehmen, juxta regulam generalem in Cod. civ. P. 1. C. 2. §. 17. Mohr n. 69. Gleichwie nun (g) in legibus Romanis circa materiam uſucapionis öftere Meldung de tempore brevi, longo, longiſſimo, diuturno, perpetuo, aeterno, antiquo vel longaevo geſchiehet, ſo dient folgendes zur Erläuterung, nemlich tempus breve heißt, was unter 10 Jahr, longum, was 10 oder darüber, doch unter 30 Jahr iſt, longiſſimum macht 30 oder mehr, longaevum aber 100 Jahr aus, diuturnum bedeutet bald longum, bald longiſſimum, bald aber gar immemoriale tempus. Perpetuum iſt zwar pro ſubſtrata materia unterſchiedlich, in actionibus aber dauert ſolches regulariter nur 30 Jahr, welche Beſchaffenheit es auch mit der ewigen Zeit in ſenſu Juridico hat, antiquum wird von einigen vor 40. 50. oder 100 Jahr, von anderen aber meiſtentheils arbitrarie genommen, alles nach mehreren Innhalt der Allegationen bey Mohr n. 61. etc. Lauterbach de varietate temporum cap. 2. §. 3. 4. et cap. 3. §. 7. n. 1.

sonderbar in rebus incorporalibus,

2. Res incorporales werden (a) cum titulo zwar inner 10 und reſpective 20 Jahren präſcribirt, Mohr n. 72. Rath de uſucap. C. 5. §. 32. wie aber das, was man cum titulo intra tempus longum verjährt, ohne titulo allemal longiſſimum erfordert. Rath loc. cit. Pichler n. 59. Berger Oecon. jur. p. 265. ſo obtinirt dieſe allgemeine Juriſten-Regel auch bey unkörperlichen Dingen, und ſind ſohin zu deren Verjährung regulariter 30 Jahr vonnöthen, B. Schmid T. 26. art. 6. n. 4. Lauterb. L. 44. T. 3. §. 7. Pichler n. 73. Titius Jus priv. L. 2. C. 9. §. 33. ſowohl active als paſſive, das iſt, ſowohl in acquiſitione als extinctione Jurium vel Actionum. Mohr cit. n. 72. Das erſte pflegt man praeſcribere Jura vel Actiones, das andere aber praeſcribere Juribus vel Actionibus zu nennen. Mohr ibi. alſo wird z. E. Jus (b) exigendi annuas praeſtationes cum titulo intra tempus longum, ſine titulo intra longiſſimum

verjährt,

verjährt, ſofern ſolche dieſe ganze Zeit hindurch uniformiter entrichtet worden, Schmier Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. c. 4. n. 156. etc. B. Schmid Sem. 1. cont. 26. n. 5. etc. hingegen wird inner ſolcher Zeit annuis praestationibus vel reditibus, deren Bezahlung ſo lang unterblieben iſt, ebenfalls präſcribirt, ohne daß hierbey nöthig iſt, eine jede Präſtation von Jahr zu Jahr beſonders zu präſcribiren, Pichler n. 86. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 5. et in Diss. de praescriptione annuorum redituum realium. Leyſer Spec. 253. de praescriptione annuorum redituum §. 2. denn obwohl dieſes eine ſo alt als berühmte Controvers iſt, worüber ſchon Bulgarus und Martinus mit einander geſtritten haben, auch eine Meynung der andern in der Anzahl der Authoren ziemlich die Waagſchale haltet, ſo überwiegen doch die Rationes der erſten, und wird ſolche derowegen von unſern Codex ebenfalls beſtätiget. Obgedachte General-Regel, (c) daß Actiones ohne Titel inner 30 Jahren active et passive präſcribirt werden, verſtehet ſich nur von Actionibus civilibus et personalibus, Lauterb. L. 44. T. 3. §. 7. Pichler n. 73. leidet aber einen Abſatz in Criminalibus, Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 11. §. 4. et ibi not. wie auch in Actionibus realibus, denn dieſe reguliren ſich mit der Verjährung nach der Sache ſelbſt, Cap. praec. 1. §. 11. et ibi not. n. 1. Ueber dieſes giebt es noch viele andere ſpeciale Ausnahmen (d) in Jure, wornach die Actiones bald in kürzer, bald längerer Zeit präſcribirt werden. Z. E. Actio hypothecaria Cap. seq. 6. §. 20. querela inofficiosi Part. seq. 3. C. 3. §. 16. n. 9. item alle Actiones, welche bey Gericht bereits anhängig gemacht worden, Cod. Jud. C 3. §. 9. n. 5. und mehr dergleichen bey Lauterb. de varietate temporum C. 3. art. 3. etc. et passim Author. ad tit. ff de divers. temp. praescr. welche man aber nicht ſo ſchlechterdings durch die Bank, ſondern nur ſo weit anzunehmen hat, als ſie in lege speciali (e) gegründet ſind, denn in all anderen Fällen, wo ſich keine Special-Verordnung bezeigt, läßt es unſer Codex bey obbemeldter General-Regel bewenden. Obſchon alſo z. E. verſchiedene Authoren 90. und manche gar 120 Jahre erfordern, um die Deſcendenten von der Erbſchaft ihrer Voraltern mittels der Verjährung auszuſchlieſſen, ſo werden wir doch

in Part. seq. 4. den offenbaren Ungrund dieſer Meynung zu vernehmen haben.

oder gegen Abweſende.

3. Abweſende können ihre Sachen nicht ſo beſorgen, wie Anweſende, derowegen wird (a) auch die Verjährungs-Zeit bey ihnen verdoppelt, welches jedoch obverſtandenermaſſen nur in praescriptione ordinaria seu longi temporis, nicht aber in extraordinaria seu longissimi temporis geſchiehet. B. Schmid ad tit. 9. art. 11. n. 7. Mohr cit. C. 2. n. 80. Es iſt auch dieſer Verdopplung halber kein Unterſchied inter absentiam laudabilem, vituperabilem, necessariam, voluntariam, dummodo fuerit absens ibidem, und wenn man nicht die ganze Zeit, ſondern nur zum Theil, e. g. drey Jahre abweſend geweſen, ſo wird nicht das ganze Decennium, ſondern nur die 3 Jahre verdoppelt. Lauterb. §. 29. Pichler n. 63. Mohr ibidem. Wer nun (b) pro praesente vel absente zu halten ſeye, iſt de Jure communi zweifelhaft, denn obwohl in L. 12. Cod. de long. temp. praescript. jene, welche in einer Provinz zuſammen wohnen pro praesentibus gehalten werden, ſo wollen doch verſchiedene Authoren behaupten, daß dieſes Jure hodierno nicht genug wäre, ſondern man müſſe auch unter einem Gericht beyſammen wohnen. Lauterbach §. 29. Stryk §. 7. contra Leyserum Spec. 454. de praescript. §. 10. Unſer Codex (c) hält für anweſend, was ſich auswärts an einem der churfürſtlichen Hoheit nicht unterworfenen Ort aufhält. Wenn demnach z. E. einer in der obern Pfalz oder einer churbayeriſchen Herrſchaft in Schwaben, der andere aber in Bayern wohnt, ſo ſind ſie nicht absentes, ſondern praesentes, und obwohl B. Schmid ad T. 9. art. 1. n. 9. etc. dießfalls anderer Meynung iſt, und jene, welche zwar sub uno principe, nicht aber in una Provincia wohnet, pro absentibus anſiehet, ſo iſt doch dieſe Meynung von unſerem Codex verworfen. Im übrigen ſiehet man (d) hierinnfalls nicht ſo viel die praesentiam personae et rei praescriptae als domicilii an. Kann alſo einer an mehr Orten zugleich praesens seyn, wenn er mehr domicilia hat, Lauterb. §. 29. Pichler n. 63. und wenn zwey in einem Lande wohnhaft ſind, ſo werden ſie derwegen, weil ſich etwa die Sache außer Land befindet, nicht für abweſend gehalten, weil die Ab- oder Anweſenheit mehr personam als rem afficirt. B. Schmid

n. 13.

n. 13. Mohr n. 82. Den Beweis der Gegenwart (e) ladet zwar Lauterb. §. 30. demjenigen auf, welcher ſich auf praeſcriptionem ordinarium ſeu decennalem beziehet, womit auch B. Schmid n. 25. verſtanden iſt, unſer Codex aber vermuthet in dubio praeſentiam ſo lang, bis die Abweſenheit, womit man ſich entſchuldiget, genugſam dargethan iſt.

4. Die Verjährung iſt obgedachtermaſſen unter anderen Urſachen auch in poenam negligentiae eingeführt worden. Da nun (a) demjenigen, der entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht efficaciter zu agiren, und ſein Recht geltend zu machen vermag, keine Negligenz imputirt werden kann, ſo wäre hart und unbillig, wenn er dem ohngeachtet geſtraft, und dem Lauf der Verjährung durante impedimento kein Innhalt gezeigt werden ſollte. Darauf beruhet (b) alſo die bekannte Rechtsregel, contra non valentem agere non currit praeſcriptio, wovon Graß zu Tübingen eine eigene Diſſertation geſchrieben hat. Confer Lauterb. L. 41. T. 3. §. 32. Mohr cit. Tract. c. 5. n. 6. Solchemnach kann der Curſus praeſcriptionis gegen das vorwaltende Impediment weder anfangen, noch wenn ſich ſolches erſt nach dem Anfang hervor gethan hat, fortlaufen, ſondern ruhet ſo lang, bis die Hinderniß völlig gehoben iſt, wenn ſolche gleich tauſend und mehr Jahre dauern ſollte, Hallens T. 2. L. 1. C. 152. Mohr n. 8. Es will zwar de Jure Communi (c) inter impedimenta Juris et Facti hierbey ein Unterſchied gemacht und behauptet werden, daß durch die letztere curſus praeſcriptionis keinesweg gehemmt, ſondern reſtitutio in integrum dagegen ertheilt werde, Lauterb. loc. cit. Pichler n. 89. allein zu geſchweigen, daß dieſe Diſtinction auch in Jure communi ſaltem moderno keinen rechten Grund hat, ſo gehet unſer Codex per verba: von Rechtswegen oder ꝛc. ebenfalls darüber hinaus, und ſiſtirt curſum praeſcriptionis bey einem Impedimento, wie bey dem andern. Ueberhaupt ſupponirt man dabey ex parte impediti, daß er ſchon vor angefangener oder vollbrachter Verjährung zwar ein Jus, jedoch nondum efficax gehabt habe, Titius L. 2. C. 9. §. 9. wann daher ſein Recht erſt von der Zeit hergeholt wird, da praeſcriptio bereits completa war, ſo nutzt ihm obige Regel, non valenti agere non currit prae-

und Verhinderte.

praeſcriptio nichts mehr. Unter die impeditos de Jure (d) rechnet man erſtens die Kinder, Pupillen und Unſinnige, Lauterb. loc. cit. §. 24. Pichler n. 91. Mohr n. 9. welchen unſer Codex auch die Minderjährige und all andere sub curatela ſtehende Perſonen pariſicirt, folglich den de Jure Romano dießfalls obwaltenden und oben §vo praec. 3. n. 5. bemerkten Unterſchied ex omnimoda paritate rationis aufhebt, indem ſie ohne Curatore ſo wenig als Pupillen in Judicio erſcheinen und ihr Recht ſuchen können. Part. praec 1. C. 7. §. 17. n. 1. Die nämliche Beſchaffenheit hat es zweytens mit Kindern, welche noch nicht sui Juris worden, ſondern sub potestate patria conſtituirt ſind, Nov. 22. C. 24. in fin. Neumann Jus princ. priv. T. 4. §. 257. mit Fideicommiß und Lehensfolgern, welche die Succeſſions-Ordnung, folglich auch Jus agendi vel revocandi noch nicht betroffen hat, Part. seq. 3. C. 10. §. 22. n. 6. Part. 4. C. 18. §. 52. n. 3. mit Kirchen und Klöſtern sede vacante vel durante schismate, C. 14. 15. X. de praescript mit Ehe-Frauen währender Ehe. Pichler n. 89. Neuman loc. cit. Ferner und fürs dritte mit all jenen, welche entweder gar keine Gelegenheit haben, ihr Recht in Uebung zu bringen, Leyſer Spec. 463. de praescript. dormiente §. 9. oder etwa nur ein Jus vel Obligationem sub conditione vel die haben, ehe und bevor dies vel conditio exiſtirt, Berger Oecon. jur. p. 268. oder nicht ſo viel Jure actionis als exceptionis kommen, denn obwohl Excipiens ebenfalls Actor wird, ſo kann er ſich doch nicht ehe unter regen, bis er angepackt wird, L. 5. §. 6 ff. de dol. mal. et met hinc tantum actionibus, non exceptionibus praescribitur, et ea, quae ad agendum sunt temporanea, ad excipiendum sunt perpetua, Cod. jud. C. 6. §. 10. et ibi not. c. die Exceptiones allein werden alldort ausgenommen, welche man auch klagweiſe anzubringen vermag, denn da ceſſirt ratio legis. Unter die Impedimenta facti, (e) welche cursum praescriptionis ſiſtiren, gehört z. E. der Krieg C. 10. X. de praescr. Recess. Imp. de An. 1654. §. 172. ibi hierwieder keine Präſcription wegen der beywährenden Kriegunterlaſſener Foderung. Stryk L. 41. T. 3. §. 8. Lauterb. §. 32. desgleichen die Peſt, Waſſernoth, und andere dergleichen äußerliche Zufälle,

wo-

wodurch man an der Klagſtellung gehindert wird, Mohr n. 12. Pichler n. 89. Stryk de impedimentis legalibus C. 2. n. 43 etc. Böhmer de eo quod justum durante Justitio §. 13. welches ſich auch in casu Jurisdictionis litigiosae, da nämlich die Partheyen nicht wiſſen, wohin ſie ſich wenden ſollen, leicht ergeben kann, Leyſer cit. Spec. 463. §. 10. casum jacentis haereditatis rechnet man auch anhero, Ludovic. Concl. 43. item da man ſich propter potentiam adversarii ſein Recht zu proſequiren nicht getrauet, oder Armuth halber nicht vermag, Leyſer ibi §. 11. Stryk cit. diss. C. 4. n. 34. und nicht weniger endlich die Abweſenheit, Mohr n. 14. Hellefeld rem voce Abweſenheit §. 3. wobey jedoch unſer Coder nur von der absentia necessaria laudabili, welche nämlich reipublicae causa geſchiehet, Meldung macht, denn die absentia necessaria vituperabilis vel indifferens, wie auch voluntaria ergiebt ſich ohne unſer ſelbſtiger Veranlaſſung niemal, einfolglich gehört ſie auch nicht anher, indem der cursus praescriptionis nur durch ſolche impedimenta ſiſtirt wird, welche ſich sine facto proprio ereignen, und von uns nicht ſo leicht removirt werden können. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 83. Maevius P. 8. dec. 459. n 3. in not. Mohr n. 16. Confer Leyſer cit. Spec. 454. §. 8. etc. Im übrigen iſt (f) hierinnfalls inter praescriptionem ordinariam et extraordinariam kein Unterſchied, Mohr n. 6. ſowohl bey einer als anderer ruhet die Präſcription, ſo lange die Hinderniß währt, cessante impedimento aber fangt die Verjährung alſo gleich an, oder wenn ſie ſchon ante impedimentum angefangen hat, lauft ſie nach gehobener Hinderniß von neuem wieder fort, und wird nur die Zwiſchenzeit an der vor= und nachgehenden Zeit abgezogen, ſohin dieſe letztere beyde Zeiten zuſammen geknüpft. C. 15. X. de praescr. ibi: illo subducto C. 14. ibidem: De ipsa computatione deduci. Lauterb. cit. §. 32. Mohr n. 15. Daß endlich die Impedimenta facti ab allegante bewieſen werden müſſen, tragt ſich von ſelbſt auf dem Rücken aus. Vide Stryk. cit. diss. C. 3. per totum.

§. IX.

1. Praescriptio temporis immemorialis wird (a) genannt, welche aus einem Beſitz von unfürdenklicher Zeit entſpringt; unfürdenklich aber heißt nach gemeiner Lehre der *Verjährung von unfürdenklicher Zeit.*

der Authoren, da niemand mehr lebt, der die Sache in einem andern Stand als ſie iſt, entweder ſelbſt, oder durch andere erfahren hat. Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 8. Lauterb. L. 41. T. 3. §. 44. Harprecht vol. nov. cons. 4. n. 472. Lynker resp. 2. n. 126. Carpz. P. 1. c. 16. def. 47. n. 16. etc. Leyſer Spec. 460. de praescript. immemoriali §. 1. Wendenſchlegel de probanda temporis immemorialis praescript. Ass. 3. n. 3. In verſchiedenen Texten (b) kommt zwar eine andere Definition vor, nämlich quod sit praescriptio, cujus contrarii non existit memoria, aut cujus origo memoriam excessit, C. 1. de praescript. in 6to. C. 26. X. de verb. sign. L. 28. ff. de prob. L. 3. §. 4. ff. de aq. aest. et quot. Aur. Bull. T. 8. §. 1. T. 28. §. 5. ſie differirt aber von der vorigen nicht, weil man unter der Memoria gemeiniglich nur die Gedächtniß lebender Menſchen verſtehet, wie aus folgenden Texten ganz klar erhellet, nämlich cit. L. 28. ibi per verba: Hoc ei quaerendum, an aliquis meminerit, hoc opus esse factum, item cum nemo sit eorum, qui meminerit. Reichsabſchied de An. 1548. §. 56. 64. ibi in Menſchen Gedächtniß, innerhalb Menſchen-Gedenken. Instr. pac. Westph. art. 5. §. 27. ibi aut hominis memoriam. Hindert (c) auch nicht, daß ſich auf ſolche Weiſe praescriptio immemorialis in kurzer Zeit ergeben kann, wenn z. E. alle Leute, welchen der Anfang oder Urſprung des Innhabens bekannt geweſen, durch Peſt, Krieg und dergleichen Zufälle geſchwind weggeraft werden, denn auf dergleichen Casus extraordinarios, welche ſich ſelten zutragen, ſehen unſere Jura nicht ſo viel als auf das, was gemeiniglich geſchiehet. L. 3. 4. ff. de legib. Viele berühmte Authoren (d) läugnen praescriptionem immemorialem gar ab, und ſagen, daß dasjenige, was man gemeiniglich dafür angiebt, mehr eine Praesumptio als Praescriptio ſeye, indem ſie kein neues Recht mittheile, ſondern nur ein altes von unſeren Voreltern ſchon beſeſſenes Recht anzeige, ſohin nicht ſo viel ad acquisitionem als prabationem dominii gehöre. In legibus Romanis (geben ſie weiter vor) ſeye der Namen von dieſer Präſcription nicht einmal zu finden, und was das Jus Canonicum cit. C. 1. de praescript. in 6to davon melde, das wäre nur in sensu valde improprio geſprochen, und von den Glossatoribus unſchicklicher Weiſe in

sensu

sensu proprio genommen worden, die allgemeine Lehre, daß unter dem Generalverboth aller Verjährungen immemorialis nicht begriffen, ſondern allemal davon ausgenommen ſeye, rühre eben daher, weil ſie proprie keine Praescriptio, ſondern nur Praesumtio ſeye, quae ex vetustate temporis et antiquissima possessione pro possessore militat. Ita sentiunt Böhmer Jus Eccl. L. 2. T. 26. §. 39. et in Diss. de praescript. contra legem prohibitivam §. 6. 9. 16. in not. h. Schmid Jus Germ. p. 500. Neureutter de usu regal. C. 4. §. 8. cum aliis. Was Ludwig (e) von gegenwärtiger Präſcription für eine ganz beſondere Meynung führe, ſiehe in ſeinem Comment. ad Aur. Bull. T. 1. p. 468. et T. 2. p. 945. er glaubt nämlich, daß die Römer ſolche pro infima specie praescriptionis gehalten, und nur für das Regenwaſſer oder andere dergleichen Kleinigkeiten gewiedmet hätten, daher auch von den Rechts-Gelehrten, welche dieſe Präſcription gar auf Regalien und andere groſſe Dinge zu appliciren geſucht haben, das Pferd ſeiner Meynung nach bey dem Schweif aufgezäumt worden ſeye. Confer Hocheiſel de praescriptione immemoriali sanae rationi et Juri civili contrariante. Wir laſſen dieſes alles (f) in Theoria bey ſeinem Werth, durch die allgemeine Praxin aber, womit ſich auch unſer Codex conformirt, iſt gegenwärtige Species praescriptionis ſowohl in kleineren als gröſſeren Dingen einmal recipirt und feſtgeſetzt, unterſcheidet ſich auch von all übrigen Verjährungsgattungen vornemlich darinn, daß ſie auf keine gewiſſe Jahr eingeſchränkt iſt, Pichler n. 10. Wendenſchlegel Ass. 3. n. 1. folglich mit der hundertjährigen Präſcription keineswegs vermiſcht werden muß, weil ſie bald mehr bald weniger als hundert Jahre beträgt, Pichler n. 8. 10. Schmier Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. c. 1. n. 75. etc. Lauterb. ff. L. 41. T. 3. §. 44. et in Diss. de varietate temp. C. 3. art. 7. n. 2. Coccejus de praescr. immem. c. 4. n. 3. und ob ſie ſchon in ihrem Termino indefinito auch centenariam ſoweit in ſich begreift, daß derjenige, welcher die erſte für ſich hat, auch die letztere vollſtreckt zu haben vermuthet wird, ſo gehet doch dieſes nicht vice versa an, per alleg. apud Wendenschlegel Ass. 5. etc. und wird jene aus dieſer nur ſo weit präſumirt, als das Initium unbekannt iſt, Schmier loc. cit. n. 83. anderer Differentien zwiſchen dieſen beyden

den Präſcriptionen zu geſchweigen. Ibidem Ass. 3. et 10. Mit dem alten Herkommen (g) läßt ſich praescriptio immemorialis eben ſo wenig confundiren, indem ſich jenes nach Meynung Baron Schmids Tit. 19. art. 7. n. 4. lediglich secundum substratum materiam regulirt und hiernach auf gewiſſe Jahre determinirt wird. Confer Mohr C. 5. n. 10. Lauterbach de varietate temporum c. 4. art. 4. n. 1. Wendenſchlegel Ass. 10.

Wie ſolche probirt werde.

2. Da nun obverſtandenermaſſen die (a) unfürdenkliche Verjährung a memoria hominum de facto viventium abhängt, ſo wird zwar der Beweis gemeiniglich nur durch lebendige Gezeugſchaften geführt, wodurch aber die übrige ordinari Probsmittel per Documenta, Confessionem, Famam, ocularem inspectionem aut conjecturas nicht ausgeſchloſſen ſind, ſondern der Beweis ſowohl adminiculative als principaliter dadurch gemacht werden kann, Mohr cit. Tract. c. 5. n. 4. Schmier cit. C. 2. n. 90. Pichler n. 10. Böhmer cit. L. 2. c. 26. §. 41. etc. Wendenſchlegel Ass. 26 etc. und wenn gleich dagegen eingewendet wird, daß auf dieſe Weiſe auch ſeit dem Sündfluß kein unfürdenkliche Zeit verfloſſen ſeye, weil ſie aus Documenten, das iſt, aus der heiligen Schrift bekannt iſt, denn dieſe Objection fallt weg, wenn wir juxta num seq. 3. inter probationem contrariae memoriae et initii diſtinguiren. Die Probe durch Gezeugen (b) wird zwar überhaupt nach der in Cod. Jud. vorgeſchriebener General-Norm hierinn ebenfalls geführt. Die beſondere Requiſiten aber, welche ſowohl das Jus commune als unſer Codex dießfalls mit ſich bringt, beſtehen darinn, daß 1mo die Gezeugen wenigſtens 54 Jahr alt ſeyn, 2do nicht nur 40 Jahr zurück von der ſtrittigen Sache aus eigenen guten Wiſſen, ſondern auch, daß ſie 3tio ein anderes niemal gehört, und den Anfang der ſtrittigen Sache weder ſelbſt wiſſen, noch anderwärts in Erfahrung gebracht haben, deponiren. Alle dieſe Requiſiten überhaupt ſind de Jure communi nicht ſo viel in lege als glossa et authoritate doctorum fundirt, per alleg. apud Mynsingerum Cent. 1. obs. 30. Schmier cit. C. 2. n. 84. Rath de usucap. C. 5. §. 47. deswegen auch (c) bey dem erſten Requisito auf das 54jährige Alter der Gezeugen, wo ſolches nicht per Statutum, wie in unſerm Codex determinirt iſt, eben ſo

genau

genau nicht gehalten wird, ſondern man nimmt auch Gezeugen von 52 oder 50 Jahren an, und iſt anbey genug, wenn nur wenigſtens zwey von den legaliter deponirenden Gezeugen mit dem erforderlichen Alter verſehen ſind, Mohr n. 9. Wendenſchlegel Ass. 13. 14. warum aber glossa 54 Jahre requirirt, iſt die Urſache, weil über Abzug der 40 Jahren, in welchen der Gezeug ex propria scientia ausſagen muß, von obigen 54 Jahren mehr nicht als die erſte 14 Jahr, da der Gezeug noch impubes und zur Gezeugſchaft untüchtig geweſen, übrig verbleiben. Wendenſchlegel cit. Ass. 13. n. 3. Pichler n. 10. Schmier cit. C. 2. n. 86. Das zweyte Requisitum (d) Kraft deſſen die Gezeugen von der ſtrittigen Sache auf 40 Jahre zurück de proprio sensu, z. E. daß ſie Cajum ſeit 40 Jahren her und her auf dem ſtrittigen Grund ruhig weiden geſehen haben, deponiren ſollen, beruhet lediglich darauf, daß man hier in antiquis verſirt, wobey nach Meynung vieler Authoren, zumal von der ältern Welt, wenigſtens eine Zeit von 40 Jahr erforderlich iſt, per alleg. apud Mohr n. 10. Lauterb. de varietate temporum C. 4. art. 4. n. 1. auf etwelche Jahr mehr oder weniger kommt es de Jure communi eben nicht an, Wendenſchlegel Ass. 16. n. 3 Clingensp. T. 1. cons. 3. ſofern per Statutum nichts gewiſſes fixirt iſt, wie in unſern Codex, und obwohl auch einige Authoren dafür halten, daß in der Depoſition von zehen zu zehen Jahren gegangen werden müßte, ſo findet man doch dieſes nicht nöthig, ſondern es iſt genug, wenn hieraus nur der Anfang ſamt dem Ende von der quäſtionirt- 40jährig- ruhigen Poſſeſſion erſcheint, cum habitis extremis medium in dubio praesumatur. Wendenſchlegel Ass. 17. Bey dem dritten Requisito das nämlich (e) die Gezeugen niemals ein anderes gehöret, und den Anfang der ſtrittigen Sache weder ſelbſt wiſſen, noch von anderen gehört, und in Erfahrung gebracht haben, iſt die Frage, ob jetzt bemeldter auditus testium negativus hinlänglich, oder auch positivus vonnöthen ſeye, da nämlich die Gezeugen nicht nur obiges, ſondern auch dieſes deponiren, daß ſie es alſo von ältern Leuten gehört hätten. Die Authoren von der letztern Meynung ſiehe bey Leyſer Spec. 460. de praescriptio immemor. §. 7. die von der erſten aber, welche unſer Codex amplectirt, bey Mohr n. 14. Pichler

n. 10.

n. 10. Wendenſchlegel Ass. 19. 20. 21. Confer L. cit. 28. ff. de prob. ibi: Cum omnium haec opinio est, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fierit, neque ex eis audivisse, qui vidissent aut audissent, aus welchen Formalibus ſich nur auditus negativus, nicht aber positivus eruiren läßt. Die weitere Frage: ob die Gezeugen in auditu positivo auch die Perſonen benennen, wovon ſie es gehört haben, und ob dieſe letztere ſchon lang vorher abgeſtorben ſeyn müſſen, fällt dadurch von ſelbſt weg, und mag von jenen ausgemacht werden, welche auditum positivum erfordern. Confer Wendenſchlegel Ass. 22. 24. Zeller Praejud. p. 217. Obigen drey Requiſiten ſetzen die Authoren (f) auch das vierte noch bey, Kraft deſſen die Gezeugen de Fama et Communi opinione deponiren ſollen, Mynsingerus cit. Cent. 1. obs. 30. cum aliis asseclis, unſer Codex und mehr allegirter Text in L. 28. aber erfordert dieſes nicht, ſondern begnügt ſich mit ermeldten drey Requiſiten. Gehet nun (g) etwas hieran ab, ſo iſt die Probe mangelhaft und fällt zuſammen, Mohr n. 18. Wendenſchlegel Ass. 12. 25. ausdrücklich hierauf zu articuliren iſt zwar rathſam und gewöhnlich, aber nicht nöthig, ſondern genug, wenn ſolches nur implicite geſchiehet, oder wenigſtens die Ausſage hierauf leitet. Zeller Praejud. p. 21. 217.

Von der Gegenprobe.

3. Wenn die von einigen Authoren adoptirte Meynung, daß aus unfürdenklichen Beſitz Praesumptio Juris et de Jure erwächst, ſeine Richtigkeit hätte, ſo ergäbe ſich der Schluß von ſelbſt, daß auch keine Probe mehr dagegen Platz greifen könnte, juxta Cod. Jud. C. 12. §. 2. n. 6. da aber das Antecedens falſch iſt, ſo kann auch das Consequens nimmermehr beſtehen, Niemand ſtellt in Abrede, daß (a) ein unfürdenklicher Beſitz praesumtionem Juris validissimam für ſich habe, welche aber gleichwohl noch keine Praesumptionem Juris et de Jure ausmacht, folglich auch nicht ſo viel wirkt, daß gar keine Probe mehr dagegen zugelaſſen werden ſolle, maſſen dem ſowohl die gemeine Praxis als communissima doctorum opinio ſchnurgrad entgegen ſtehet. Mohr n. 20. Eberhard Vol. 1. Cons. 8. n. 5. Böhmer Jus Eccles. L. 2. T. 26. §. 40. Wernher obs. for. 5. P. 4. n. 28. Wendenſchlegel Ass. 33. Kreß de praescript. immem. C. 2. §. 14. nur iſt die Frage, wie und auf was Weiſe (b) die Probe in

das

das Werk geſetzet werde. Wir übergehen die in Cod. Jud. allſchon vorkommende Generalia proceſsus reprobatorialis, und berühren nur das, was unſer gegenwärtiger Materie hievon inſonderheit eigen iſt. Eins von zwey Dingen muß hierbey angegriffen werden, nämlich entweder der Anfang oder der Fortgang des angeblich unfürdenklichen Beſitz. Von dem erſten bemühet man ſich memoriam contrariam, von den andern aber uſum contrarium darzuthun. Dieſes letztere (c) wird bewerkſtelliget, wenn man Actus poſſeſsioni contrarios, z. E. Litispendentiam, prohibitionem, interruptionem, und dergleichen beyzubringen vermag, Mohr n. 23. Wendenſchlegel Aſs. 19. das erſte hingegen wird bewieſen, wenn wir den Zeitpunkt ausfindig machen können, da die quäſtionirte Poſſeſſion ihren erſten Anfang genommen hat, cit. L. 28. ff. de prob. ibi, Num hoc aliquo modo probari poſsit, quando id opus factam ſit, denn ſo bald wir dieſes einmal wiſſen, ſo iſt es kein unfürdenklicher Beſitz mehr, und hat ſohin der Gegenbeweis ſeine Richtigkeit. Natura enim temporis immemorialis determinationem initii reſpuit. Mohr loc. cit. Wendenſchlegel Aſs. 5. n. 4. et Aſs. 28. n. 2. Sind wir nun vielleicht im Stand, nicht nur contrariam ibitii memoriam, ſondern ſo gar ein Vitium darinn zu entdecken, ſo iſt der Beweis nur deſto ſtärker, und fällt nicht nur immemorialis ſondern auch alle andere Präſcription dadurch weg, quia detecto ſemel vitioſo poſſeſsionis initio etiam immemorialis corruit praeſcriptio. Vide §vum praec. 6. n. 3. daß nun aber jetzt ermeldte Gegenprobe nicht nur durch Gezeugen, ſondern auch andere Probsmittel und inſonderheit ſchriftliche Dokumente (d) bewerkſtelliget werden könne, wird von keinem Author außer Zweifel geſtellet, wenn nur obgedachtes Initium praeſentis poſſeſsionis contrarium, vel vitioſum ſattſam hieraus erhellet. Mohr loc. cit. Schmier Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. C. 1. n. 61. etc. Wendenſchlagel Aſs. 40. et 30. Böhmer Jus Eccles. cit. tit. 26. §. 42. Leyſer cit. Spec. 460. §. 3. Kreß C. 2. §. 7. etc. Menke de praeſcriptione immemoriali per documenta elidenda, ein anderes iſt, wenn die Documente nur ſo viel beweiſen, daß ſich die Sache vor dieſem einmal in anderen Stand befunden, ohne daß ſich hierunter bezeigt, wie die quäſtionirte gegenwärtige Poſſeſ-

ſion eigentlich ihren Anfang genommen habe, dann wenn dieſes allein hinlänglich iſt, ſo giebt es keine Praeſcriptionem immemorialem mehr, weil wenig Sachen in der Welt ſind, was ſie vor zwey, drey, vier und mehr Saeculis waren. Es wird dieſe Corde am meiſten in praeſcriptione regalium (e) touchirt, worüber ſich Neureutter in Diſs. de juſto ac injuſto regalium uſu C. 4. §. 9. ganz a propos auf das vorhergehende mit folgenden Formalien vernehmen läßt: Non ſufficit oſtendere per documenta antiqua, contrarium quondam obtinuiſſe et e. g. regalia in litem deducta olim ad principem pertinuiſſe, ac hoc ipſo memoriae originem probatam et praeſcriptionem immemorialem infractam eſſe, ſed debet per documentum oſtendi initium acquiſitionis et inde probari minus legitime eandam factam eſſe, hoc non probato militat ex vetuſtate praeſumtio validiſſima, olim legitime acquiſita fuiſſe, licet de modo et titulo acquirendi ſpeciatim non conſtat. Wer anderſt denkt, der denkt eben ſo, wie all jene, welche praeſpriptionem contra fiſcum vel principem ganz und gar aufzuheben ſuchen, Leyſer Spec. 458. §. 1. Sive enim dicas, ſchreibt er, rem quae ſemel principis et fiſci ejus fuit, plane non praeſcribi, ſive poſſe quidem praeſcribi ſed tunc demum, cum nullum veſtigium aut memoria, illam unquam ad principem vel fiſcum pertinuiſſe extat, unum certe, idemque erit. Confer Böhmer Diſs. de praeſcr. contra legem §. 10. not. e. wenn alſo z. E. der Fiſcus einem Kloſter, welches ſich etwa in unfürdenklichen Beſitz der Jagdbarkeit befindet, entgegen ſetzen wollte, daß das Kloſter vor 2 oder 300 Jahren noch nicht einmal geſtanden ſeye, ſo wäre dieſes zu Entkräftung der gegentheiligen Präſcription aus obigen principiis nicht hinlänglich, ein anderes wäre, wenn dem Kloſter bewieſen werden könnte, daß dieſes eine bloſſe Gnadenjagd geweſen, denn da wäre nicht nur memoria in contrarium, ſondern auch initium praetenſae poſſeſſionis immemorialis et quidem vitioſum am hellen Tag. Die Frage (f) wer von beyden Theilen zu präferiren ſeye, wenn jeder das Seinige hinlänglich beweiſet, ſcheint Quaeſtio domitiana zu ſeyn, denn ſo bald der Gegenbeweis auf obverſtandene Art einmal gemacht iſt, ſo fällt der Beweis auf der andern Seite ex natura rei

zuſam=

zuſammen. Wendenſchlegel Ass. 29. Schmier Jus Can. vivil. L. 1. Tr. 2. C. 1. n. 88. etc.

Beſondere Wirkung der Präſcription von unfürdenklicher Zeit.

4. Praescriptio immemorialis hat über die General-Effectus, welche ihr juxta §vum seq. 12. mit anderen Praescriptionibus gemein ſind, auch folgende beſonders an ſich. Erſtens hat ſie vim Tituli, privilegii aut concessionis specialis. B. Schmid T. 26. art. 5. n. 6. Pichler n. 10. Wendenſchlegel Ass. 33. Böhmer Jus Eccles. cit. tit. §. 45. Leyſer Spec. 461. §. 9. etc. Coccejus de praescript. immemor. C. 4. in Append. n. 3. Stryk de necessitate edendi titulum possessionis C. 6. n. 6. etc. Zweytens dient ſie ſo gar auf jenem Fall, wenn Jus commune vel praesumtio entgegen ſtehet, loco tituli, dergeſtalt, daß kein anderer Special-Titel mehr allegirt oder probirt werden darf, Pichler, Wendenſchlegel loc. cit. Lauterb. L. 41. T. 3. §. 44. Böhmer loc. cit. § 39. et in Diss. de praescr. contra legem §. 10. et 16. not. g. worinnfalls ſie ſich eben auch unter anderen a praescriptione centenaria diſtinguirt, denn dieſe iſt a probatione tituli nicht befreyet, wenn derſelben lex vel praesumtio widerſtrebt. Wendenſchlegel Ass. 5. n. 3. Schmier cit. C. 2. n. 92. Drittens iſt ſie unter dem General-Verboth der Präſcription niemal verſtanden, ſondern wird allzeit tacite pro excepta gehalten, per Authores apud Böhmer. Jur. Eccles. §. 35. 43. Idem cit. diss. §. 9. Coccejus loc. cit. Mohr n. 30 Stryk cit. C. 6. n. 13. Leyſer cit. Spec. 461. §. 7. ſofern nicht in dem Geſetz ausdrückliche Meldung von dieſer Präſcription in specie geſchiehet, Leyſer ibi §. 8. Confer Neuman Jus princ. priv. T. 4. §. 529. Ob und was für eine Präſumption ſie viertens wirke, auch ob eine Gegenprobe dagegen ſtatt habe, iſt bereits num. praec. 3. et §vo praec. 6. num. 3. vorgekommen. Fünftens heilt ſie endlich alle defectus circa solennitates actuum, saltem praesumtive et ita ut omnia rite facta esse praesumantur, und wird daher emplastrum universale genannt. Stryk loc. cit. n. 11. cum Balbo et Vasquio.

§. X.

Von Continuirung der Präſcription

Wenn ſich mit dem Possessore entweder durch Todfall oder ſonſt noch in Lebzeiten eine Veränderung ergiebt, ſo iſt die Frage: ob die bereits von ihm angefangene aber noch nicht vollendete Verjährung in Successore conti-

in succeſſoribus. nuirt werde? Jus Romanum (a) diſtinguirt inter Successorem universalem et singularem, mit der weiteren Subdiſtinction, ob der verſtorbene in mala vel bona fide geweſen. Letztern Falls continuirt der Erbe die Präſcription, er ſeye gleich für ſeine Perſon in bona vel mala fide, erſten Falls aber kann es praescriptionem weder continuiren, noch vor ſich anfangen, ohngeachtet er in bona fide verſirt. Bey dem Successore singulari diſtinguirt das römiſche Recht wieder inter bonam vel malam fidem Antecessoris. Erſten Falls wird praescriptio continuirt, wenn Successor singularis ebenfalls in bona fide iſt, anderen Falls gehet zwar die Continuation nicht an, doch kann er die Präſcription für ſich anfangen, per Text. alleg. apud Lauterb. L. 41. T. 3. §. 27. etc. B. Schmid ad Tit. 9. art. 7. Jus hodiernum et Bavaricum (d) diſtinguirt ebenfalls inter bonam et malem fidem Antecessoris. Erſten Falls kann Successor tam universalis quam singularis die ganze Verjährungs-Zeit ſeines Vorfahrers, und ſo lange nämlich dieſer die Sache ingehabt hat, in die Seinige mit einrechnen, ſohin die angefangene Präſcription auf ſolche Weiſe continuiren und completiren, falls er ſich nur in gleichmäßiger bona fide befindet, denn daß das Jus Romanum bey dem Successore universali nur ad bonam fidem Antecessoris allein ſiehet, und malam fidem Successoris nicht mehr conſiderirt, gehet Jure Canonico, welches in dieſem Stück Juri civili prävalirt, nicht mehr an, Pichler Jus Can. L. 2. T. 26. n. 35. Franz Inst. L. 2. p. 221. n. 73. etc. anderen Falls aber (c) hat die Einrechnung nicht ſtatt, ſondern Successor muß für ſich ſelbſt ſo lange Zeit in wirklichen Beſitz ſeyn, als zur Verjährung erfordert wird, welchenfalls ihm ſodann mala fides Antecessoris und zwar ohne Unterſchied inter Successorem universalem et singularem nicht mehr ſchadet, dafern er ſich nur ſeines Orts jederzeit in bona fide befunden hat, dann mala fides defuncti Antecessoris, welchen das Jus Romanum auch ad haeredem in bona fide existentem extendirt, iſt nur mala fides ficta, und wird a Jure Canonico nicht conſiderirt. Stryk ff. L. 44. T. 3. §. 3. B. Schmid loc. cit. n. 4. etc. Will nun (d) Successor in die Fußſtapfen ſeines Antecessoris hierinnfalls eintreten und die angefangene Verjährung continuiren,

ſo

ſo iſt allerwegen nöthig, daß er ſich auch in gleichmäßigen Inhaben, wie Antecessor, befinden müſſe, weil keine Präſcription ohne Poſſeſſion ſtatt hat, und da nun ſolche juxta Cap. seq. 5. §. 9. n. 1. sine apprehensione niemal ad haeredes gehet, ſo wird auch die Verjährung ohne ſothaner Apprehension nicht einmal in Successore universali, geſchweigens particulari continuirt, Lauterb. §. 26. iſt aber der Beſitz von dem Erben einmal ergriffen, ſo wird er ad tempus mortis retrotrahirt, folglich tempus haereditatis jacentis in die Verjährungs-Zeit Jure speciali mit eingerechnet, L. 31. §. 5. L. 44 §. 3. ff. de usurp. et usucap. Lauterb. ibidem. verſtehet ſich alſo dasjenige, was wir oben §vo 8. n. 4. von Siſtirung der Präſcription in causa haereditatis jacentis geſagt haben, nur von dem Fall, da die Verjährung gegen den Erben gehet, nicht aber, wenn der Erbe gegen andere präſcribirt. Die bey den Authoribus vorkommende Fragen, ob der (e) Erb ex sua persona praescriptionem anfangen könne, wenn er nebſt dem Tidulo haeredis auch noch einen anderen Titel hat, oder wenn er nur haeres mediatus, nempe haeres haeredis iſt, oder wenn er Jure dignitatis vel beneficii ſuccedirt. Alle dieſe Fragen ſage ich, fallen durch gegenwärtigen §vum von ſelbſt weg. B. Schmid cit. art. 7. n. 6.

§. XI.

Usurpatio vel interruptio praescriptiones (a) iſt entweder naturales oder civilis, jene ergiebt ſich durch den Verluſt der Poſſeſſion, sive Jure sive Injuria hoc factum sit, Schmier L. 1. Tr. 2. C. 6. n. 21. Heinneccius Inst §. 447. Lauterb. L. 41. T. 3. §. 33. dieſe hingegen per actum civilem tam judicialem quam extrajudicialem, Judicialiter (b) wird die Präſcription unterbrochen nicht nur per Litis contestationem, ſondern auch citationem. Lauterb. §. 34. Franz. Inst. L. 2. p. 250. von der Zeit der beſchehenen Insinuation, Mohr cit. Tract. C. 7. n. 4. wobey es doch ultimato allzeit darauf ankommt, ob der Beklagte condemnirt, abſolvirt, oder der Kläger ſelbſt wiederum von der Klage abgeſtanden ſey. Erſten Falls wird die Präſcription nicht nur interrumpirt, ſondern ganz und gar zernichtet, Lauterb. §. 34. Franz. loc. cit. Leyser Spec. 464. de praescriptionis interruptione §. etc. andern Falls iſt es eben ſo

Von dem Unterbruch der Verjährung.

viel, als wäre einmal eine Klage movirt worden, quia Calumnioſa actio Jus suum neminii aufferre vel interrumpere potest, Lauterb. Franz, Leyser loc. cit. welche Beſchaffenheit es auch mit dem letztern Fall hat, wenn von der Klage gänzlich und ſo deſiſtirt wird, daß der Streit dadurch ein Ende nimmt. Außer deſſen aber und da man ſolche nur liegen läßt, und nicht weiter mehr paſſirt, ſo fängt die Präſcription erſt ab ultimo actu judiciali von neuen an, Cod. Jud. C. 3. §. 9. n. 5. folglich iſt die vorige Präſcription dadurch interrumpirt, es wäre dann augenſcheinlich, das man die Klage nur aus bloſſen Muthwillen intendirt, und ſolche eben darum nach der Hand wiederum deſerirt, denn da könnte man praescriptionem ſo wenig als in Casu 2do pro interrupta halten. Franz loc. cit. cum Struvio et Haunold Extra judicialiter (c) geſchiehet der Unterbruch per denunciationem, Franz loc. cit. Khaetius de fato declinando C. 2. §. 5. Schneider de murmuratione praescriptionem inpediente, desgleichen per protestationem, Cod. Civ. P. seq. 4. c. 15. §. 10. n. 11. aut prohibitionem, Schmier loc. cit. n. 37. und ſo viel die praescriptionem mere extinctivam vel privativam beklagt, per agnitionem debiti expressam vel tacitam, z. E. durch partiale Bezahl= oder wirkliche Verzinſung der Schuld, per Text. alleg. apud Leyser cit. Spec. 464. §. 5. Lauterb. §. 34. wie nicht weniger per retentionem pignoris aut pignorationem legitime factam, Lauterb. ibi. Leyser. §. 6. Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 19. ob die Präſcription auch dadurch verhindert oder interrumpirt werde, wenn man ſich von der Sache, welche ein anderer präſcribiren will. z. E. von einem gewiſſen Land=Gut oder ganzer Provinz, wie es groſſe Herrn gern zu thun pflegen, noch allzeit beſtändig nennt und ſchreibt, ſiehe Leyserum Spec. 463. de praescript. dormiente §. 4. etc. welcher bey dieſer Frage in negativam gehet, ſofern keine andere adminicula dazu kommen. Neuman. Jus princ. priv. T. 4. §. 525. Die Meynung, daß sola denunciatio, protestatio, und andere dergleichen actus extra Judiciales (d) entweder gar nicht, oder nur in subsidium interruptionis Judiciulis, wenn nemlich zu dieſer letzteren keine Gelegenheit vorhanden iſt, zum Unterbruch der Verjährung dienen, hat ihre Anhänger

ger

ger bey Schmier loc. cit. n. 33. Neuman. ibi §. 524. Mohr n. 10. worauf man ſich auch in der bekannten Jülich- und Bergiſchen Succeſſions-Sache bezogen hat, Moſer Reichs Fama Tom. 14. p. 469. Communior opinior aber, welche auch unſer Codex annimmt, hält die außer gerichtliche Interpellation der gerichtlichen in dieſem Stücke ganz gleich, wenn jene nur durch Gezeugen oder ſonſt genugſam erwieſen werden kann, Franz loc. cit. Mohr n. 12. Rhaetius cit. §. 5. Struvius Exerc. 43. Th. 28. man ſupponirt dabey, daß eine ſolche außergerichtliche Denunciation oder Proteſtation nicht aus dem leeren Ermel gezogen, ſondern mit ſo wahrſcheinlichen Gründen unterſtützt ſey, welche partem denunciatam billig in malam fidem hat ſetzen können. Leyserus Spec. 455. de bona fide §. 3. Engel Jus Can. p. 515. Rath de usucap. C. 5. §. 73. Titius ad Lauterb. obs. 188. Circa effectum interruptionis (e) ſtatuiren die Authores gemeiniglich zwey Differentien inter naturalem et civilem interruptionem. Die erſte Differenz iſt, daß naturalis interruptio praescriptionem absolute respectu omnium, civilis hingegen nur reſpective und in Anſehen desjenigen, welcher ſie anſtreitet, unterbreche Engel ibi. Mohr n. 15. Die zweyte Differenz ſoll darinn beſtehen, daß die Präſcription, welche naturaliter interrumpirt wird, wiederum von neuem ohne Einrechnung der vorigen Zeit angefangen werden müſſe, hingegen bey der Interruptione civili die vorige Zeit mit eingerechnet werde, Schmier loc. cit. n. 43. etc. Engel ibi p. 516. Franz loc. cit. allein dieſe letztere Differenz iſt in unſerem Codice verworfen, und hat auch in Jure communi keinen rechten Grund, Mohr ibi denn es wäre auf ſolche Weiſe inter impeditam et civiliter interruptam praescriptionem kein Unterſchied mehr, als welcher lediglich darinn beſtehet, daß in praescriptione impedita die vorige Zeit eingerechnet wird, bey der interrupta aber nicht. Mohr ibi. Stryk de impedimentis legalibus C. 4. n. 30. Solchemnach läßt unſer Codex weder in naturali noch civili eine Einrechnung von voriger Zeit mehr zu, mit dem weiteren Beyſatz, daß die Präſcription nach der erſten Interruption von der Zeit, da man dem verlohrnen Beſitz wiederum erlangt, nach der anderen aber von der Zeit, da man ſich das letztemal ge-

meldet hat, abermal anfangen. Was wir nun (f) von dem Unterbruch der Verjährung bishero geſagt haben, verſtehet ſich natürlicher Weiſe nur von angefangen und noch nicht völlig vollſtreckter Präſcription, denn ſo bald dieſelbe einmal vollſtreckt iſt, ſo leidet es auch keinen Unterbruch mehr. Leyſer cit. Spec. 464. §. 5.

§. XII.

Wirkung completirter Verjährung, und ob Restitutio dagegen Platz greife.

Da die Präſcription obverſtandenermaſſen in tempore longiſſimo aut omnino immemoriali vim tituli hat, ſo zählt man ſie (a) billig unter diejenige Dinge, welche modus et titulus acquirendi dominii zugleich ſind, Leyſer Spec. 436. de juſto titulo §. 1. etc. ſo bald wir demnach die Verjährung einmal gebührendermaſſen vollſtreckt haben, ſo hört das vorige Jus vel dominium alſofort auf, und das unſerige fängt dagegen an, dergeſtalt, daß wenn uns gleich die verjährte Sache mit der Zeit aus Händen und dem ehemaligen Eigenthümer von ungefähr zukommt, wir ſolche von ihm eben ſo, wie von anderen als unſer nunmehriges Eigenthum mit Recht vindiciren und zurück forderen mögen. Vielweniger ſind wir ihm ſolches zu reſtituiren ſchuldig, wenn wir nach vollſtreckter Präſcription in Erfahrung bringen, daß die Sache nicht uns, ſondern ihm zugehört habe, per Text. alleg. apud Lauterb. L. 41. T. 3. §. 31. Bayr. Land-Recht T. 9. art. 8. welches nicht nur in foro externo, auch interno mit guten Grund behauptet wird. Pichler L. 2. T. 26. n. 14. 15. Ob und aus was für Urſachen nun (b) reſtitutio in integrum dagegen Platz greife iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Jene, welche das Fundamentum praeſcribtionibus in tacita derelictione ſuchen, müſſen reſtitutionem ex Capite ignorantiae nothwendig zulaſſen, quia ignorans non derelinquit, Leyſer Spes. 454. de praeſcript. §. 5. und dieſe Meynung hält auch Lauterb. §. 35. mit vielen anderen in praxi für ſo tief eingewurzelt, daß ſie den Gerichts-Männern ſchwerlich mehr aus dem Sinn zu bringen iſt, ſonderbar wenn ſich noviter repperta hervor thun, und mit dem Eid der Unwiſſenheit beſtärkt ſind, allein die widrige Meynung iſt ſowohl unſerem Codici als dem ehemaligen bayeriſchen Land-Recht Tit. 9. art. 11. denn dem Zweck der Präſcription und der geſunden Vernunft weit gemäßer, weil ſonſt keine Verjährung

ſo

ſo leicht mehr Platz greifen könnte, indem niemand ſo dumm und einfältig iſt, daß er ſeine Sachen wiſſentlich von anderen verjähren läßt. Pichler n. 95. Pestel de ignorantia restitutionem contra proscriptionem non operante. Wunderlich de restitutione in integrum ex Capite ignorantia non competente. So wenig nun die Restitution (e) ex Capite ignorantiae Platz greift ſo wenig läßt ſolche unſer Coder und allegirtes Land-Recht ex Capite absentiae zu. Confer Mohr C. 7. n. 39. Schmier Jur. Can. civ. cit. C. 6. n. 10. 11. B. Schmid loc. cit. n. 6. Minderjährigkeit halber (d) geſtattet zwar das Land-Recht restitutionem, allein aus dem ſchon oben verworfenen principio Juris Romani, daß der Cursus praescriptionis nur gegen Pupillos et impuberes, nicht aber gegen Minores ſiſtirt ſey. Gleichwie aber Pupilli et Minores in dieſem, wie faſt in allen anderen Stücken, Jure saltem moderno gleich gehalten ſind, und die Präſcription währender Tutela vel Cura gegen ein ſo wenig als gegen die andere läuft, ſo tritt unſer Coder billig der Meynung jener Authorum bey, welche auch de Jure communi weder minuribus noch ecclesiis vel causis piis restitutionem hierinnfalls einräumen. Pichler n. 94. Mohr n. 40. Schmier cit. C. 6. n. 74. etc. Da nun der Fiscus (e) in dieſem Stücke nicht privilegirter iſt als Minderjährige, ſo kann man ihm restitutionem in integrum ſo wenig als dieſen eingeſtehen, und dient die Nachläßigkeit der Beamten hierunter zu keinen hinlänglichen Vorwand, Neumann. Jus princ. priv. T. 4. §. 528. denn wer dieſen für hinlänglich anſiehet, der verwirft auch eo ipso alle Verjährung contra Fiscum et Principem, cum enim Princeps vel Fiscus bona sua non nisi per Ministros vel Procuratores administrent, nulla deniqui erit praescriptio, cui haec exceptio non obstet. Leyserus Spec. 657. de fisco Principis §. 24. So viel die Regalia in specie hierbey anbelangt, ſiehe zwar bey B. Ickstadt de Superioritatis territorialis nec non juribus Regalibus dolo aut negligentia officialium haud praescribendis. Nachdem wir aber §vo praec. 3. n. 9. circa Regalia keine andere als praescriptionem temporis immemorialis zugelaſſen, und hiernächſt §vo praec. 9. n. 4. verſtanden haben, daß dieſe Verjährung allemal vim tituli, privilegii aut concessionis specialis wenigſtens ex prae-

sum-

ſumtione ſo lang und viel für ſich habe, bis das contrarium et vitioſum initium dargethan iſt, ſo fällt dadurch der Vorwand, ob hätte man die quäſtionirte Gerechtſame nur ex negligentia officialium erlangt, in tali praeſcriptione von ſelbſt allemal weg, und wird vielmehr vermuthet, daß ſolche auf gebührliche Weiſe ſciente ac volente principe erlangt worden ſey.

Fünftes Kapitel.

Von dem Inhaben oder Poſſeſſions-Recht.

§. 1.

Was das Inhaben ſey.

Die zweyte Gattung von Juribus Realibus beſtehet, juxta cap. praec. 1. §. 10. in der Poſſeſſion, welche (a) zwar unterſchiedliche Bedeutungen hat, und in ſenſu lato vel improprio bald für die beſeſſene Haabe ſelbſt, oder die Haabſchaft und das Eigenthums-Recht, bald für die Verjähr- oder Nutznießung bald auch für das bloſſe Inhaben ohne Abſicht auf das Eigenthum oder anderes Recht genommen wird, in ſenſu proprio, ſtricto et juridico aber bedeutet es den Zuſtand, da man eine Sache animo ſibi habendi, das iſt in der Abſicht ſolche für ſich zu haben in ſeiner Gewalt und Gewahrſame hat. Lauterb. ff. L. 41. T. 2. §. 2. etc. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 1. in not. Buder repp. Jur. publ. voce Poſſeſſio. Wolff Inſt. Jur. nat. §. 200. Eſtor Teutſch Recht §. 1874. Ziegler de poſſeſſione th. 4. Den Unſchied inter Poſſeſſionem et Dominium (b) ſchreibt Seneca lediglich dem Geitz ſeiner Landsleuten zu, und es iſt noch mancher in bivio, was er aus der Poſſeſſion eigentlich machen ſoll. Einige glauben, ſie ſey mit dem Eigenthums-Recht einerley, und differire von dieſem nur, wie das Exercitium Juris ab ipſo Jure, indem es lediglich in der Ausüb- und Erhaltung des letzteren beſtehe, Alef Diſs. de poſſeſſione hactenus ſpuria legitimis natalibus reſtitua, ſeu de vera poſſeſſionis indole C. 1. §. 3. etc. andere machen zwar ein beſon-

deres

deres Rechts daraus, diſputiren aber, was für eines, und ob es Jus reale vel personale ſey. Titius ad Lauterb. obs. 32. Rivini Ereumatica possessionis §. 3. Confer die Streit-Schriften, welche von Hahn, Glaſer, Wächtler und Schwendendorffer hierüber gewechſelt, und Ann. 1664. in Helmſtädt zuſammen gedruckt worden ſind. Verſchiedene wollen ſelbes weder pro Jure reali noch personali erkennen, ſondern ſehen es pro re meri Facti an, Coecejus Diss. de Jure ejus, quod facti est. Sect. 3. §. 1. Sturm de possessione e Jure in re et ad rem eliminanta, die meiſte hingegen diſtinguiren hierbey inter possessionem acquirendam et acquisitam, und geben jene pro re Facti, dieſe pro re Juris an. Lauterb. loc. cit. §. 4. Stryk ff. L. 41. T. 2. §. 10. So viel nun (c) die erſte von obrecenſirten Meynungen betrift, daß nemlich die Poſſeſſion und Proprietät einerley ſeyn ſolle, laut ſolche nicht nur dem römiſchen Recht in L. 12. ff. de acq. vel amitt. possess. ibi possessio cum proprietate nil habet commune, ſondern auch der gemeinen Meynung aller Natur-Rechts Lehrern entgegen, als welche den Unterſchied unter dem Poſſeſſions- und Eigenthums-Recht einhellig erkennen, Wolff Inst. Jur nat. §. 287. Nettelblatt Jus nat. p. 157. etc. Coccejus Syst. Justit. nat. et Rom. §. 595. und wenn gleich Buderus cit. §. 1. in not. dieſen Unterſchied nur in Civil, nicht aber in Staats-Sachen gelten laſſen will, ſo kommt doch dieſe Meynung weder mit der bekannten Constitution de possessione litigiosa in der Cammer-Gerichts-Ordnung, noch mit der Reichs-Gerichtlichen Praxi, und denen alldort anhängigen gar vielmal Land und Leut betreffenden Poſſeſſions-Streitigkeiten übereins. Confer Gärtner de materia possessionis territorium S. R. imp. immediatorum. Die bey der zweyten Meynung (d) obwaltende Streit-Frage, ob die Possession ad Jura realia vel personalia gehöre, iſt nunmehro durch unſern Codicem gehoben, als welcher Cap. praec. 1. §. 10. das Inhaben ausdrücklich unter die erſte rechnet. Der dritten Meynung, welche (e) die Poſſeſſion nicht Juris ſondern nur Facti zu ſeyn glaubt, ſcheint zwar unſer Codex §. seq. 9. n. 1. et §. 13. beyzuſtimmen, indem das Inhaben alldort ebenfalls pro re Facti angeſehen wird. Wenn man aber dieſe beyde §vos mit oballegirten §vo 10. Cap. 1. zuſammen

men hält, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß Possessio nicht nur Facti ſondern auch zugleich Juris ſey, wie es das römiſche Recht in L. 49. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. mit der deutlichſten Expreſſion: Non tantum corporis sed etiam Juris est Possessio ebenfalls ſchon im Mund führt, und dadurch auch den Ungrund des bey der vierten Meynung (f) angegebenen Unterſchieds inter acquirendam et acquisitam possessionem ſattſam zu Tage legt, anerwogen Factum et jus ſowohl in casu acquirendae als acquisitae possessionis allemal unzertrennlich miteinander concurriren. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 24. Obwohl demnach Jus proprietatis et possessionis (g) nicht vermiſcht werden darf, und die Differenz zwiſchen beyden ſowohl aus folgenden §vis als dem, was wir ſchon in Cod. Jud. Cap. 3. circa processum petitorium et possessorum verſtanden haben, ſichtigermaſſen vor Augen liegt, ſo wird doch die Natur des letzteren pacto vel lege speciali oft dergeſtalt alterirt, daß es dem erſteren in effectu ganz gleich kommt, und von demſelben nur noch dem Namen nach zu differiren ſcheint, wie z. E. die Possessio in anno normali, welche per Instrum. pac. Westphal. art. 5. §. 25. dergeſtalt feſt geſetzt iſt, daß kein Dominium mehr ſo ſtark ſeyn kann, und es bemerkt auch Gundling in disc ad dict. pac. p. 109 et 411. noch mehr dergleichen Casus wo die Distinction inter possessionem et dominium mehr in Worten als Werken beſtehet. Im übrigen (h) giebt man Ulpiano vor allen anderen römiſchen Jureconsultis die meiſte Schuld, daß er die materiam possessionis, welche doch eine der nützlichſten iſt, und ſich ſo weit in Jure ausbreitet, durch ſeine dunkel und unbedachtſame Ausdrücke in ſolche Verwirrung gebracht hat, woraus ſich auch die allergeſchickteſte Rechts-Gelehrte kaum recht zu helfen wiſſen, Alef. cit. diss. C. 1. §. 2. Leyser Spec. 451. de variis possidendi modis §. 1. und es wird der vielen Tractaten ohngeacht, welche über gegenwärtige Materie geſchrieben ſind dato noch über den Mangel einer solid und vollkommner Ausführung nicht unbillig geklagt. Ludolff. obs. 397. P. 1. in not. Gasser de genuino colore possessorii §. 7.

§. II.

Eintheilung derſelben,

1. Die Poſſeſſion wird in veram vel quasi, justam vel injustam, bonae vel malae fidei, und endlich in civilem

vel

vel naturalem eingetheilt. Dieſe letztere Eintheilung verwerfen einige ganz und gar, Alef. cit. diss. C. 2. §. 12. etc. andere nehmen ſolche zwar an, jedoch nur aus Noth, weil man noch zur Zeit den Schlüſſel nicht gefnuden hat, um die in Jure Romano occurirende Dubia auf andere Art als mittelſt dieſer Diſtinction dechifriren zu können, inſonderheit ſchreibt Leyser cit. spec. 451. §. 4. folgendes davon: Doctrinam de possessione turbat quoque non parum distinctio inter naturalem et civilem possessionem, quam Jurisconsulti quidem veteres in Jus nostrum invexerunt, ut ex L. 1. §. 9. de vi et vi armata, et L. 3. §. ult. ff. ad exhib. patet, sed tam varie, tam obscure, exposuerunt, ut nunc nemo sit, qui confusionem tollere queat etc. Agnosco (ſetzt er weiter bey) immedicabile vulnus, cui plene mederi nec ipse audeo, sed interim cum melior via non appareat, recentioribus accedo, qui ut difficultates undique obvias qualiter cunque tollant, voces civilis et naturalis possessionis duplicem in Jure significationem habere dicunt.

2. Man pflegt (a) ſowohl in Possessione civili als naturali inter sensum latum et strictum, und bey dieſem letzteren wiederum weiter inter modum et formam possidendi zu ſubdiſtinguiren. Lauterb. ff. L. 41. T. 2. §. 8. etc. Hak. de possessione §. 4. etc. Dieſemnach heißt Possessio civilis in sensu lato (b) überhaupt jene, welche a Jure civili quocunque demum modo agnoscirt iſt, ibidem. In sensu stricto aber quo ad modum possidendi, da man nur animo absque corporali insistentia im Beſitz iſt, und quo ad forman vel causam possessionis, da eine Sache animo sibi habendi, und zwar in Abſicht auf das Dominium ingehabt wird. Lauterb. §. 9. 10. Hak. §. 5. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 22. Possessio naturalis in sensu lato (c) heißt eben ſo viel als nuda detentio, da man die Sache zwar Corpore, jedoch nicht animo sibi habendi, ſondern nur Custodiae, Administrationis, vel usus gratia, folglich entweder Jure tantum personali aut prorsus nullo, wie z. E. res depositas, commodatas, mandatas, locatas, praecario concessas vel administrandas inn hat, Lauterb. §. 3. 8. Hak. §. 6. Titius §. 17. in sensu stricto aber quo ad modum possidendi heißt possessio naturalis ſo viel als corporalis

in civilem et naturalem,

lis rei insistentia, und quo ad formam vel causam pos-
sidendi da man eine Sache zwar corpore et animo si-
bi habendi, jedoch nicht in Abſicht auf das Dominium
oder Eigenthum, ſondern auf ein anderes Jus et quidem
Reale, z. E. usumfructum, servitutem beſitzt, Lauterb.
cit. §. 8. 9. Hak. cit. §. 6. Titius cit. §. 22. woraus ſich
(d) von ſelbſt ergiebt, daß der nemliche Beſitzer sub di-
verso respectu zugleich naturaliter et civiliter, mithin
auf unterſchiedliche Weiſe poſſidiren kann, Lauterb. §. 11.
Hak. et Titius loc. cit. wir laſſen dieſes alles de Jure
communi bey ſeinem Werth. Unſer Codex (e) behält zwar
die Distinctionem inter civilem et naturalem posses-
sionem ebenfalls bey, verſtehet aber unter der Possessio-
ne naturali nur eine bloſſe und ſolche Detention, da
man die Sache nicht suo ſondern alieno vel prorsus
nullo Jure inne hat, ohne die geringſte Abſicht auf das
Eigenthum oder ein anderes Jus reale vel personale
hierunter geführt wird, wie z. E. bey einem Tutore Admini-
stratore, Mandatario, Depositario vel Possessore mere
precario et ad nutum amovibili, wodurch alſo der
Codex die Meynung der Authorum beſtättiget, welche
mit Parladorio in reb. quotid. L. 1. C. 9. n. 10. etc.
possessionem naturalem saltem propriam et in sensu
stricto völlig verwerfen, folglich nur civilem allein zu
laſſen. Dieſe letztere nun beſtehet nach unſeren Codice
in einem ſolchen Inhaben, welches entweder nur animo
allein absque corporali rei insistentia wie z. E. bey
Abweſenden, oder aber corpore et animo zugleich und
zwar in der Abſicht entweder auf das Eigenthum ſelbſt,
wie z. E. bey Vaſallen, Erbrechtern, oder wenigſtens auf
ein Jus reale, wie bey Pfand-Inhabern und Nutznieſ-
ſeren, oder gar auf ein Jus personale, wie bey Päch-
tern geſchiehet, denn man ſiehet wohl die geringſte ratio-
nem disparitatis nicht, warum derjenige, welcher eine
Sache nur in Abſicht auf ein Jus reale vel personale inne
hat, nicht eben ſo gut als ein anderer Inhaber, der ſein Ab-
ſehen auf das Eigenthum richtet, wenigſtens respectu illius
Juris, et eatenus, quatenus illud animo sibi habendi
possidet, pro Possessore civili geachtet werden ſolle, zumal
da juxta num. seq. 3. auch alle Jura incorporalia und
zwar ohne Unterſchied inter realia vel personalia posses-
sionem zulaſſen. In Praxi liegt zwar freylich nicht viel da-

ran,

ran, ob man die Poſſeſſion ſo oder anders nennen wolle, weil man da nicht ſo viel den Namen als die Sache anſiehet, Titius ad Lauterb. obs. 1027. indeſſen dient doch obige Erklär= und Anordnung wenigſtens ſo viel, daß man allen Logomachien und Anſtößigkeiten, welche durch ſo viele Distinctiones und Subdistinctiones gern veranlaſſet werden, bey dem Schul=Gefecht leichter ausparirt.

veram vel quasi,

3. Ab objecto wird die Possession in veram vel quasi getheilt, und jene von rebus corporalibus, dieſe von incorporalibus prädicirt. Lauterb. cit. L. 41. T. 2. §. 5. In Teutſchland war dieſer Unterſchied vorhin nicht bekannt, Eſtor Teutſch. Recht §. 1875. und er hat auch in ratione keinen rechten Grund, Alef. cit. C. 12. §. 12. etc. ſondern rührt urſprünglich aus dem unrichtigen Begriff her, welchen ſich die römiſche Jurisconsulti theils von der Poſſeſſion, theils von uncörperlichen Dingen gemacht hatten. Titius ad Lauterb. obs. 1024. Sie bildeten ſich ein, man könnte dergleichen Dinge proprie nicht poſſidiren, dahero nennten ſie ein ſolches Inhaben nur quasi possessionem, L. 23. §. 2. ff. ex quib. causis major L. 3. §. 17. ff. de vi et vi armata dann quasi heißt ſoviel als improprie und kommt in Jure Romano gar vielmal vor Königsman Diss. de quasi vero juridico. Dietrich de gennina quasi notione juridica. Eine Species quasi vel fictae possessionis findet ſich zwar auch bey jenen ein, qui liti se offerunt, vel dolo desinunt possidere Cap. praec. 2. §. 8. n. 3. dieweil aber dieſe Fiction nur ad effectum damni ex dolo resarciendi geſchiehet, ſo gehört ſie auch weiter nicht anhero.

justam vel injustam etc.

4. Justa possessio iſt, welche auf einem rechtmäßigen, daß iſt, auf einem ſolchen Ankunfts=Titel beruhet, der das Eigenthum oder anderes inhabendes Recht zu bewähren vermag, injusta hingegen, welche dergleichen Titel nicht vor ſich hat. Lauterb. cit. tit. 1. §. 7. Was bonae vel malae fidei possessio ſey, haben wir ſchon oben gehört, iſt alſo hier nur ſo viel davon zu melden, daß ſie mit der justa vel injusta possessione nicht zu vermiſchen ſey, denn wer z. E. wiſſentlich a non domino etwas kauft, iſt zwar in possessione justa, weil er Titulum empti venditi vor ſich hat, nicht, aber in bona fide, weil er gewußt hat, daß der Verkäufer nicht Herr von der Sache geweſt ſey. Hingegen kann zwar z. E. derje-

nige,

nige, welcher von einem Minderjährigen ex errore Juris etwas kauft, in bona fide ſeyn, und iſt gleichwohl nicht in justa possessione, weil er keinen Titulum habilem et idoneum vor ſich hat. Lauterb. loc. cit. Die Authores theilen auch die Possession in civilissimam et naturalissimam ein. Oroz de apicibus Jur civil. L. 4. c. 7. n. 6 Item in possessionem proprietatis et proprietariam. Lynker T. 2. resp. 93. womit wir aber nicht aufhalten, weil es lauter Subtilitäten ſind, welche die Sache mehr verdunklen als erklären helfen. Von gleichen Schrote und Korn iſt auch die in L. 10. §. 1. de adq. vel amitt. poss. vorkommende Distinction inter possidere vel in possessione esse, da man nemlich unter dem erſten eine wahre Poſſeſſion, unter dem anderen aber nur eine bloſſe Detention verſtanden haben will. Lauterb. §. 3. in fin.

§. III.

Wer poſſidiren könne.

Hier wird die Regel gegeben, daß wer des Eigenthums von einer Sache fähig iſt, auch die Poſſeſſion davon erlangen könne, plurimum enim ex Jure vel proprietate mutuatur possessio L. 49. princ. ff. de adq. vel am. poss. Lauterb. cit. T. 1. §. 25. So wenig demnach (a) ein Religios ohne Erlaubniß ſeines Oberen oder Monasterium bonorum incapax von Weltlichen, und hingegen ein Weltlicher von rebus sacris et spiritualibus capax dominii iſt, ſo wenig iſt er auch capax possessionis, per alleg. apud Hak. de possessione §. 8. Usurationis destituti (b) ſind zwar nicht capaces, weil ſie affectionem et animum habendi nicht haben, Hak. Lauterb. loc. cit. ſie werden aber in dieſem Stück, wie in allen anderen von ihren Vormündern und Curatoribus vertreten, und hat die Subtilität des römiſchen Rechts, Kraft welcher ein Unſinniger nicht einmal cum Consensu Curatoris dominium vel possessionem erlangen kann, Jure et usu moderno ſchon längſt ceſſirt. Cap. praec. 2. §. 3. Hak. loc. cit. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 3. Ganze Gemeinden und Corpora (c) können zwar nicht für ſich, wohl aber durch ihre Administratores und andere poſſidiren, L. 1. §. 22. et L. 2. ff. de adq. vel amitt. possess. Lossaeus de Jure universitatis C. 16. Horn de possessione universitatis, und wenn singuli de universitate nicht ut singuli et Jure singulari, ſondern ut membra universitatis im Inhaben ſind, ſo iſt es eben ſo viel, als

ob

ob die ganze Gemeinde im Beſitz wäre. Losseus de Jure universitatis C. 16. n. 13. etc. Liegende Erbſchaften (d) poſſidiren durch ihre Curatores bonorum, welche ſie auch in anderen Sachen zu vertreten haben, Hak. loc. cit. man ſupponirt (e) allzeit, daß derjenige, welcher poſſidiren will, von dem Commercio rei possessae nicht ausgeſchloſſen ſey, Hak. cit. §. 8. Lauterb. §. 26. dann wo dieſes iſt, da gehet die Poſſeſſion ſo wenig als juxta Cap. praec. 2. §. 3. in not. b. das Dominium an. Im übrigen kann (f) auch juxta §vum seq. 5. n. 4. jeder anderer für uns und wir für ihm poſſidiren, Titius §. 4. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 5. welches bey Minderjährigen und Curatel mäſſigen, etiam ipsis invitis aut ignorantibus, angehet, Hak Hellefeld loc. cit. bey anderen aber scientibus, volentibus, aut rati habentibus, Hak. Hellefeld loc. cit. Stryk. ff. L. 41. T. 2. §. 5. Puffendorff obs. 8. P. 1. Confer Cap. praec. 4. §. 2. falls nun die Frage iſt, ob man die Sache für ſich ſelbſt oder nur ſtatt anderer poſſidire, wird in dubio allemal das erſte mehr als das letzte präſumirt, Mascard. de probat. Vol. 3. concl. 1204. n. 1. Stryk de Jure familiaritatis C. 3. n. 26. ſofern nicht ex titulo vel causa po sessionis oder anderen Umſtänden das Widerſpiel erſcheint. Mascard. ibi n. 6. Schöpfer decis. 106. n. 3.

§. IV.

Regulariter werden alle Sachen (a) poſſidirt, welche in Commercio vel patrimonio humano ſind. Hak. cit. diss. §. 10 Lauterb. cit. L. 41. T. 2. §. 27. Was demnach extra Commercium vel patrimonium iſt, und zwar absolute ex natura rei, wie z. E. res negative universaliter communes. das kann juxta Cap. praec. 2. §. 4. niemand von der ganzen Welt in dominio vel possessione haben. Ein anderes iſt in Sachen, welche cit. §. 4. Lit. C. nur respective und in Anſehen gewiſſer Perſonen durch das Verboth extra Commercium geſetzt ſind, denn dieſe ſchlagen nicht alle Poſſeſſion ganz und gar, ſondern nur validam et efficacem in Anſehen derjenigen aus, welchen der Handel und Wandel damit verboten iſt. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 3. ſie mögen auch von Unwiſſenden wenigſtens ſo lange poſſidirt werden, bis das Verbot in Erfahrung kommt, Lauterb. Hak. loc. cit. oder eine ſolche Zeit darüber verfließt, welche juxta Was für Sachen.

Cap.

Cap. praec. 4. §. 3. n. 4. ad praeſcriptionem rerum lege prohibitarium erfordert wird. Zuweilen macht auch das Geſetz ſelbſt hierinnfalls einen Abſatz, wie z. E. in Religions Sachen, welche zwar an ſich unzweifelbar extra omne Commercium ſind, gleichwohl aber vi Inſtrum. pac. Weſtphal. nach dem ſtatu poſſeſſionis in anno normali regulirt werden. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 9. B. Buder repp. Jur. publ. voce Poſſeſſio §. 2. Ungewiſſe Sachen, welche (b) ſo weit unbeſtimmt ſind, daß man nicht einmal weis, ob und was man daran hat, leiden keine Poſſeſſion, quia nec animus nec affectio in illas cadit. L. 3. §. 2. L. 26. ff. de adq. vel amitt. poſſ. Hak loc. cit. Titius §. 5. Lauterb. §. 28. Hellefeld §. 3. Res merae Facultatis (c) ſind von ſolcher Eigenſchaft, daß durch ſie nimmermehr ein Jus, Dominium oder Poſſeſſion erlangt wird. Lauterb. L. 41. Tit. 3. §. 18. Leyſer Spec. 462 de rebus merae Facultatis §. 3. Was für ein Streit auf dem Nürnbergiſchen Executions-Convent An. 1649. über die Frage entſtanden, ob die Actus merae Facultatis eine ſolche Poſſeſſion induciren, welche Kraft des Weſtphäliſchen Friedens-Schluß ad reſtitutionem qualificirt ſey, ſiehe bey Budero loc. cit. §. 3. Meyer Exec. act. Tom. 1. p. 415. Policey Sachen (d) kann man in gewiſſer Maas, und ſo weit ſie nemlich nicht ſo viel das Intereſſe privatum als publicum betreffen, ebenfalls unter diejenige Dinge mitzählen, worinn keine Poſſeſſion Platz greift, weil hierinnfalls nicht ſo viel die gegenwärtige Lage der Sache als die Erforderniß des gemeinen Beſtens den Ausſchlag zu geben pflegt.

§. V.

Erlangung der Poſſeſſion.

Vier Dinge (a) werden zur Erlangung der Poſſeſſion requirirt, nemlich: 1. Factum adprehenſionis, 2. animis vel intentio rem ſibi habendi. 3. Cauſa vel Titulus poſſeſſionis, 4. vacua poſſeſſio. So viel das erſte Requiſitum (b) belangt, pflegt zwar das Dominium juxta Cap. praec. 2. §. 5. Lit. g. öfters ipſo Jure ſine actu Traditionis von einem auf der anderen gebracht zu werden, bey der Poſſeſſion hingegen geſchiehet ſolches nimmermehr, ſondern es muß ſelbe auf Art und Maas, wie im nächſtfolgenden §vo 6to geordnet iſt wirklich apprehendirt werden, Lauterb. cit. L. 41. T. 2. §. 22. Stryk L. 41. T. 2. §. 1. weil ſie obverſtandnermaſſen

nicht

nicht nur Juris ſondern auch Facti iſt, und eben derwegen juxta §vum seq. 9. n. 1. nicht einmal ad haeredes suos geſchweigens auf andere sine apprehensione transferirt wird. Ein einiger Actus possessiorius iſt hiernnfalls hinlänglich, und erkleckt wenigſtens ſo weit, daß man in possessorio momentaneo manutenirt werden muß, Stryk. §. 2. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 3. Ludolph obs. 144. ſofern es nur dabey ruhig, das iſt, ohne Wiederſtand oder Protestation und Contradiction zugegangen iſt. Possessio enim non acquiritur adversario contradicente et sola etiam verbalis Contradictio conservat alteri possessionem, efficitque eam ab altero non acquiri. Maevius P. 4. d. 97. n. 5. Klok. T. 1. L. 10. n. 148. C. 50. n. 320. Der Einwand, daß der exercirte Actus der memliche geweſen, welcher zum nachfolgenden Streite Anlaß gegeben hat, wird nicht attendirt, ſofern ſolcher nur vor dem Streit ganz ruhig und ohne ſich in instanti dagegen zu ſetzen oder zu proteſtiren ausgeübt worden. Ludloff loc. cit. cum Berger et Maevio. Possessio (c) iſt obverſtandnermaßen nichts anderes, als der Zuſtand, da man eine Sache animo sibi habendi inne hat. Ohne dieſer Abſicht und Intention wird dieſelbe nimmermehr erlangt, und iſt ſohin das Factum apprehensionis allein nicht erklecklich, ſondern beydes muß dießfalls beyſammen ſeyn. Stryk. Lauterb. loc. cit. Es wird auch animus theils aus dem Titulo vel causa apprehensionis, theils aus anderen Umſtänden leicht ermeſſen, allenfalls aber in dubio mit einen Eid erhärtet. Hak. cit. diss. §. 12. Hellefeld §. 3. in not. Leyser Spec. 452. de acquirenda vel retinenda possessione §. 1. 2. Wer nun (d) eine Sache als die ſeinige und animo sibi habendi behaupten will, der muß natürlicher Weiſe mit einem Titulo vel causa possessionis habili, das iſt, mit einem rechtmäßigen Grund und Urſache, warum er ſie ſolchergeſtalt haben will, verſehen ſeyn, Lauterb. §. 23. Hak §. 12. Eſtor Teutſch. Recht §. 1877. und obſchon Possessor juxta §vum seq. 8. causam possessionis zu allegiren oder zu beweiſen regulariter nicht ſchuldig iſt, ſo folgt doch daraus nicht, daß er ſolche keineswegs bedarf. Titulus vel causa habilis iſt hier jene, welche entweder das Eigenthum ſelbſt oder wenigſtens das bey der Sache zu haben vermeinte Recht geben kann. Hak cit. §. 8. Es kön=

können auch mehr dergleichen causae vel Tituli zugleich concurriren, dann wenn gleich das Dominium nur ex una causa acquirirt werden kann, eo quod res semel mea amplius mea fieri non potest, ſo kann man doch ex pluribus causis poſſidiren, L. 3. §. 4. ff. de adq. vel amitt. possess. Lauterb. §. 23. hingegen läßt ſich die Causa, welche man einmal hat, von dem Possessore in ſeinem Sinn und Gedanken allein, ohne daß ein neuer Titel dazu kommt, nimmermehr abänderen, L. 3. §. 19. ff. cit. tit. und hat dieſe Rechts = Regel ſowohl in possessione propria als impropria Lauterb. §. 24. alſo mag ich mir z. E. bey einem Deposito vel commodato einbilden was ich immer will, bleibt doch die nemliche Causa ſo lange und viel ungeändert, bis nicht eine andere z. E. donatio vel venditio rei commodatae vel depositae neuerlich dazu kommt, und den Statum abändert. cit. L. 3. §. 20. Lauterb. ibi. Ueber alle obige Requisita wird endlich auch possessio vacua, (e) das iſt, a nemine occupata vel praeoccupata bey Ergreifung derſelben erfordert, per alleg. apud Hak. §. 12. et Lauterb. §. 27. wobey es mit der Praeoccupation unter mehr angeblichen Possessoribus lediglich auf die Prioritatem temporis ankommt, ſo daß derjenige, welcher den anderen in Ergreifung der Possess nur um eine Stunde oder Minuten prävenirt, in Judicio possessorio auch allerdings vorgezogen wird, per alleg. apud Hak. cit. diss. §. 12. Berger electa Process. possess. §. 2. Wiser de Causa possessionis et proprietatis §. 5. derowegen auch Lynker T. 1. R. 180. die Poſſeſſ = Nehmung in Mitternacht noch für beſſer hält, als jene, welche folgenden Tags in aller frühe vorgenommen wird, und wir werden unten §. 12. n. 5. Lit. d. einen Casum hören, da ſich unter mehr Beſitz nehmenden Theilen geſtritten hat, was für eine von den allegirten drey Uhren richtig gegangen ſey, maſſen es hierbey auf Stund und Minuten ankam. Vacua kann aber die Poſſeſſion ſowohl vor als in und nach der Apprehenſion werden, und zwar ante opprehensionem, wenn ſie durch den Tod des vorigen Possessoris oder andere in §vo seq. 9. bemerkte Modos erlediget iſt, in ipsa apprehensione, wenn ſie von dem Beſitzer gutwillig überlaſſen und evacuirt wird. Post apprehensionem aber, wenn derjenige, welcher etwann mit Ge=

walt

walt oder ſonſt unrechtmäßiger Weiſe depoſſeſſionirt worden, ſich endlich ſelbſt nolens volens fügt, und die Poſſeſſion mit Rücken anſiehet, alles nach mehreren Inhalt bey Hack, Lauterb. loc. cit. Philippi de vacua poſſeſſione, Gebauer de vacuo juridico. Authoritas judicialis (f) war vor dieſem bey Erlangung der Poſſeſſion ſaltem quo ad immobilia ebenfalls ein unnachläſſiges Requiſitum, womit es aber Jure hodierno lediglich auf Pacta, Obſervanz, oder Particulair-Statuta loci ankommt, ohne welchen man der gerichtlichen Einweiſung keineswegs mehr bedarf, Cap. praec. 3. §. 7. n. 2. voce **ſiebentens** und im Fall poſſeſſio ante apprehenſionem vacua iſt, ſo kann auch jeder, welcher einen rechtlichen Anſpruch zur Sache ſelbſt hat, ohne Anfrage ſelbſt zugreifen, und das Prävenire zu ſpielen trachten, cum ſatius ſit poſſidere, quam petere, Hack. loc. cit. Stryk. Prax. forens. C. 1. §. 14. Die Anſchläge, welche von Brederodio und anderen an die Hand gegeben werden, um Poſſeſſionem non vacuam vel modo an ſich zu bringen, ſiehe zwar bey Bruker de ſtratagematibus Advocatorum §. 7. n. 2. wir finden ſie aber ſo gefährlich als widerrechtlich, und rathen dahero nicht dazu an. Uebrigens (g) haben wir oben §vo 3. ſchon gehört, daß es einerley ſeye, ob wir die Poſſeſſion ſelbſt unmittelbar oder aber mediate durch andere, z. E. Anwälde, Vormünder, und dergleichen Vertreter erlangen.

§. VI.

Die Ergreifung der Poſſeſs (a) iſt ein ſolches Factum oder Actus phyſicus, wodurch man animum habendi realiſirt, und ſich der Sache wirklich bemächtiget, Cap. praec. 3. §. 2. es geſchiehet dieſes nach dem Unterſchied der Sachen, die man im Beſitz nimmt, auf unterſchiedliche Art, denn entweder ſind es bewegliche oder unbewegliche, körperliche oder unkörperliche Dinge. Die erſte pflegt man mit Händen, die andere mit Füßen zu ergreifen, da nemlich jene ausgehändiget, dieſe hingegen in obiger Abſicht von uns betreten werden. Walch Lexic. phil. p. 700. Lauterb. ff. L. 41. T. 2. §. 13. Dabey iſt (b) zwiſchen zuſammenhängenden (unitis vel connexis) dann aus mehr abgeſonderten Theilen beſtehenden Dingen (disjunctivis) ein wohl merklicher Unterſchied. Bey jenen wird das Totum auch per partem

Apprehendirung derſelben.

apprehendirt, und iſt alſo z. E. nicht nöthig, als Theil von einem Hauſe oder Grundſtück zu betreten, ſondern es iſt genug, wenn ſolches nur in einem Theil deſſelben geſchiehet, L. 3. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. qui enim aurem tangit, totum corpus tetigisse videtur, L. 21. princ. ff. de furt. Walch, Lauterb. loc. cit. Estor §. 1882. Rivini Ereumat. possess. §. 22. Leyſer Spec. 452. de acquir. vel retin. possess. §. 2. welches nur deſto mehr Platz greift, wenn man partem Principaliorem z. E. einem ganzen Lande die Hauptſtadt, von einer Hofmarch das Schloß, von einem Bauerngut den Hof in Beſitz nimmt, Gail L. 2. obs. 129. n. 7. Fabri Staats-Kanzley T. 3. §. 76 auf die nemliche Weiſe wird (c) auch ein Totum morale vel politicum, z. E. die Superiorität oder Jurisdiction oft durch ein einziges Stück derſelben apprehendirt, ſo daß ſich hierinnfalls von einem Stück auf das andere allerwegen ſchließen läßt. Hak. cit. diss. §. 16. Schmier Jus Can. civ. L. 1. Tract. 2. C. 5. n. 409. Wenn ganze Territoria und Ländereyen auf ſolche Art occupirt und in Beſitz genommen werden, nennt man es occupationem per universitatem, Cap. praec. 3. §. 2. lit. h. weil die Abſicht hierunter nicht ſo viel auf die Stücke in particulari als die Causam universalem eingerichtet iſt, Schmier ibi. B. Cramer observ. 43. und das Axioma dabey eintrift, quod species habeant caudas in genere colligatas, Ertl prax. aur. C. 11. obs. 1. Knipschild de nobil. L. 1. C. 11. n. 244. et de civit. Imp. L. 1. C. 12. n. 28. Rosenthal de feudis C. 6. Concl. 14. ein beſonderes (d) wäre, wenn entweder aus dem Titulo possessionis oder anderen Umſtänden erſcheinen wollte, daß die Abſicht nicht auf das Ganze ſondern nur ad partem occupatam allein gegangen, denn da hat man billig die widrige Meinung mit Rath de usucap. C. 5. §. 71. Leyſer Spec. 453. de probatione possessionis §. 5. und nicht weniger iſt man eines anderen verſtanden, ſo viel die partes jam ab alio possessas betrift, denn ſo weit könnten wir uns unter dem Vorwand, daß bereits die andere Stücke in unſern Beſitz ſind, nicht ausbreiten, Stryk loc. cit. §. 4. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 5. Hak. loc. cit. Rosenthal cit. Concl. 14. n. 6. in Corpore disjunctivo, welches (e) nemlich in mehr abgeſonderten Theilen beſtehet z. E.

bey

bey einem Heerd Viehe pflegt man zu unterſcheiden, ob das ganze Corpus beyſammen und gegenwärtig, oder aber zerſtreuet und zum Theil abweſend ſeye. Erſten Falls wird totum Corpus mittelſt eines einzigen Stückes ergriffen, wenn nur die Abſicht auf das Ganze hierunter gerichtet iſt, welches die Cauſa poſſeſſionis und andere Umſtände leicht zu erkennen geben. Anderen Falls müſſen die zerſtreuet oder abweſende Stücke, jedes beſonders ergriffen werden, und erſtreckt ſich außer deme die Apprehenſion von einem Stück auf das andere nicht, Lauterbach cit. §. 13. Stryk. de Jure ſenſuum diſs. 7. C 2. n. 13. etc. welche Beſchaffenheit es auch mit erbſchaftlichen Sachen hat, denn die Erbſchaft iſt ein Corpus disjunctivum, und läßt ſich ſohin de apprehenſione unius rei haereditariae auf die andere, ſofern ſie nicht auf einem Platz beyſammen ſind und intentio apprehendendi auf alle gehet, ſo leicht nicht argumentiren. Stryk. ibi. n. 14. etc. Gail. L. 2. obs. 129. Leyſer cit. Spec. 452. in fin Coroll. 1. Durch das bloße Geſicht und Anſchauen (f) werden zwar juxta Cap. praec. 3. §. 2. Lit. g. res nullius niemal occupirt, wohl aber kann ſolches in rebus alicujus geſchehen, wenn nemlich die Sache vor Augen liegt, und mit beyderſeitiger Einverſtändniß von dem Inhaber oder deſſen Anwald in der Meynung und Abſicht, ſolche dem anderen zu überlaſſen und einzuräumen wirklich vorgezeigt wird, worinnfalls ſich alſo zwiſchen dem Modo acquirendi originario und derivativo ein merklicher Unterſchied bezeigt. Lauterb. §. 13. Unkörperliche Dinge (g) welche anderen anhangen, werden mittels der letztern allezeit zugleich mit ergriffen, z. E. Juriſdictio cum fundo, Imperium cum Dominio, etſi ſint duo diverſa occupabili, Grotius L. 2. C. 3. §. 4. quia acceſſorium ſequitur principale, Lauterbach §. 14. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 9. ſonſt geſchiehet die Apprehenſion in incorporalibus durch den wirklichen Gebrauch derſelben und zwar in Juribus negativis, Kraft deren etwas unterlaſſen werden ſoll, durch das Verboth auf einer- und die Acquieſcenz auf anderer Seite in affirmativis aber durch den Gebrauch auf einer, und die Geſtattung anderer Seits. Lauterbach §. 14. Stryk. §. 3. Hellefeld §. 4. a. Oefters wird die Poſſeſſion (h) nur ficto et imaginario modo durch ge-

wiſſe übliche Zeichen ergriffen, als da ſind z. E. die Uebergebung der Schlüſſeln oder Inſtrumenten und zur Sache gehöriger Briefſchaften, Ausſchneidung Spann und Waſens, Aufdrückung des Siegels, Einpflichtung der Unterthanen, Verſchließung oder Bewachtung der Sache, und nicht weniger durch das im nächſtfolgenden §vo bemerkte Constitutum possessorium, als nach mehreren Inhalt, Cap. praec. 3. §. 7. n. 8. allwo wir de ficta seu analogica Traditione gehandlet haben. Große Herrn pflegen Land und Leute mittels Affigirung ihrer Wappen und Patenten, dann der Huldigung im Beſitz zu nehmen, Hellefeld §. 4. h. Stryk ff. L. 41. T. 2. §. 3. und da man über dergleichen Actus gern Notariats-Inſtrumenten verfertigen läßt, ſo kann dasjenige, welches über die marggräflich-anſpachiſche Beſitznehmung der Grafſchaft Sayn und Alten-Kirchen errichtet worden, und bey allegirten Hellefeld zu finden iſt, nöthigen Falls pro Formulari dienen, ein anderes dergleichen in Betreff der Grafſchaft Hanau ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 26. p. 202. §. 23. Die ſo unhöfliche als außerordentliche Manier, womit dem Baron Schmid als Lehen-Probſten bey Ausſchneidung des Waſens begegnet worden, ſiehe in Comment. ad Statut. Bav. Tit. 12. art. 6. n. 5. Endlich (i) kann auch der Actus apprehensionis sub conditione vel die geſchehen, welchenfalls jedoch die Poſſeſſion eheunter nicht als existente die vel conditione erlangt wird. Lauterbach §. 28.

§. VII.

De Constituto possessorio.

1. Unter die Species fictae traditionis vel apprehensionis gehört auch das ſogenannte Constitutum possessorium, Leyſer Spec. 445. de ficta traditione §. 5. da ſich nemlich (a) der Innhaber anheiſchig macht, die Sache hinführo nicht mehr für ſich, ſondern für einen anderen mit deſſen Bewilligung behalten zu wollen. Hellefeld repp. voce Constitutum possessorium §. 1. Besold. thes. voce Constitutum. Lauterb. L. 41. T. 2. §. 16. et alii apud Tiraquell, Mascow, Schrötter, Clasen de Constituto possessorio. Verſchiedene ſehen es zwar für ein bloßes Dichtwerk an, welches wenigſtens in Jure Romano keinen Grund haben ſoll, Giphanius ad L. 10. de donat. n. 10. Schorch de Constituto possessorio in leg. Rom. non fundato, und es wird auch ſolches von

Gui-

Guilelmo de cuneo aus dem bekannten principio scholastico, quod non detur fictio fictionis, ſchlechterdings verworfen, Titius Jus priv. L. 1. C. 9 n. 21. allein obſchon der Namen in Corpore Juris Romani nicht vorkommt, ſo kann doch die Sache ſelbſt derowegen nicht in Abrede geſtellt werden, ſondern ſie fundirt ſich theils in L. 18. ff. de acquir. vel amitt. possess. et ibi Brunnemann n. 1. etc. Lauterb. cit. §. 16. etc. theils auch in der täglichen Praxi, nach welcher wohl nichts gewöhnlicher iſt, als daß man Clausulam constituti possessorii den Schuld-Verſchreibungen und anderen Contracten einverleibt. Hellefeld §. 2. Lauterbach loc. cit. Es geſchiehet auch ſolches (b) bald expresse bald tacite, und zwar das erſtere durch jetzt bemeldte Clausulam oder andere ausdrückliche Erklärung, das letztere aber auf unterſchiedliche Weiſe, z. E. da der Innhaber ſich in Anſehen eines anderen nur pro Usufructuario, Depositario, Commodatario, Mandatario, Conductore, vel Administratore erklärt, Lauterb. §. 18. 19. Leyſer cit. Spec. §. 4. denn da alle dieſe obverſtandenermaſſen nicht suo, sed alieno nomine poſſidiren, ſo iſt es in der That einerley, ob ich mich pro Depositario, Commoditario etc. angebe, oder aber mit ausdrücklichen Worten bekenne, daß ich hinfüro die Sache nicht mehr für mich ſelbſt, ſondern für einen anderen inhaben wolle, maſſen ſowohl auf ein als andere Weiſe die Poſſeſſion alſo gleich, und zwar juxta Cap. praec. 3. §. 7. n. 8. brevi manu transferirt wird.

2. Constitutum possessorium ſupponirt erſtens allemal einen Hauptcontract z. E. einen mutuum pignus, emptionem etc. und wird ſohin nur instar accessorii conſiderirt. Iſt nun jener von keiner Gültigkeit, ſo fällt auch dieſes zuſammen, Brunnemann n. 5. Hak. cit. diss. §. 21. hinc nihil operatur constitutum, si contractui simulato appositum, aliaque fraudis praesumtio subsit quae potissimum subest, si inter personas prohibitas negocium celebretur, Lauterb. §. 18. aus der nemlichen Raison hält man das Constitutum pro conditionate, wenn der Hauptcontract ſelbſt conditionatus iſt. Lauterb. §. 19. Zweytens bringt natura et essentia pacti ſchon mit ſich, daß ſowohl auf Seiten des Constituentis als Constitutarii mutuus Consensus entweder gleich anfänglich oder wenigſtens per subsequentem ratifi- Requisita deſſelben.

ratificationem dargethan ſeyn müſſe, Lauterb. §. 17. Hof, Brunnemann loc. cit. ob nun aber dieſes in persona oder durch einen Anwald geſchehe, iſt einerley, Lauterb. §. 18. Constituens muß drittens tempori constituti ſich in der Poſſeſſion befinden, außer deſſen er ſolche juxta Axioma: Nemo dat, quod non habet, in constitutarium nicht transferiren kann. Lauterbach §. 17. Brunnemann loc. cit. Das vierte Requisitum beſtehet in obig ausdrücklich oder ſtillſchweigender Erklärung des Conſtituentens, und hindert nicht, das niemand juxta §vum praec. 5. Lit. b. causam possessionis suae ſelbſt abänderen könne, denn dieſes geſchiehet allhier ex nova causa superveniente, welchenfalls die Mutation de Jure wohl angehet, Constituens enim statim desinit esse Possessor et alienae possessioni tantum praebet Ministerium. Lauterb. ibi. Res certa wird zwar fünftens juxta §vum praec. 4. Lit. b. in possessione überhaupt, folglich auch in constituto possessorio erfordert, Brunnemann cit. n. 5. dieſes Requisitum aber ſtehet gleichwohl nicht im Weg, daß das Constitutum in bonis futuris eben ſo gut als in praesentibus Platz greife. Besold. loc. cit. Tiraquell. cit. Tract. p. 2. ampl. 29. etc. Hinc si quis donat (ſagt der letztere) omnia sua bona praesentia et futura, atque se constituit possidere pro donatario, tunc ex hujusmodi constituto transfertur possessio bonorum futurorum tunc cum erunt acquisita, sicut ex tunc praesentium.

Wirkung derſelben. 3. Durch das Constitutum possessorium wird (a) ſowohl Dominium als Possessio civilis et naturalis, ſo weit nemlich Constituens dieſes alles ſelbſt vorhin gehabt hat, auf Constitutarium transferirt, dergeſtalt, daß jener von dieſer Zeit an, nur ein bloßer Detentor zu ſeyn anfangt, welcher die Sache verſtandenermaſſen nomine alieno inne hat. Beſold loc. cit. Hellefeld §. 2. Lauterb. §. 16. Stryk. caut. Contract Sect. 2. C. 4. §. 19. Solchemnach kann (b) Constitutarius ſowohl gegen Constituentem als Tertios alle Remedia petitoria et possessoria, welche ſonſt einen rechtmäßigen Beſitzer und respective Eigenthümer zukommen, gebrauchen. Lauterbach §. 20. Stryk. Hellefeld loc. cit. Viele legen auch dem Constituto possessorio vim clausulae executivae bey, und halten ſolches ad Mandatum S. C.

qua=

qualificirt, Hellefeld, Lauterbach loc. cit. womit aber B. Cramer in obs. 118. nicht einverſtanden iſt. Vacuam poſſeſſionem zu ergreifen (c) iſt Conſtitutorio keineswegs verwehrt, mit Gewalt aber darf er weder Conſtituenten noch jemand andern aus der Sache treiben, ſondern ſo bald ſich ein Widerſtand hierinn findet, muß man ſich richterlicher Hülfe bedienen. Hellefeld loc. cit. Lauterb. § 20. Brunnemann n. 8. cum Maevio et aliis. Gegen einen dritten Poſſeſſorem (d) verliehrt Conſtitutum poſſeſſorium ihre Kraft nach drey Tägen von der Zeit an, da man ſothane Poſſeſſion in Erfahrung gebracht, und ſich nicht alſo gleich dagegen gerührt, ſondern dieſen Termin hat verſtreichen laſſen, Lauterbach §. 21. Stryk. loc. cit. §. 19. cum Maevio et aliis. Unter mehr Conſtitutariis (e) wird allezeit der erſte und älteſte für den rechtmäßigen Innhaber geachtet, weil Conſtituens poſt primum Conſtitutum ſelbſt nicht mehr Poſſeſſor von der Sache iſt, folglich ein weiteres Conſtitutum nicht mehr auszuſtellen vermag, welche Beſchaffenheit es auch mit der nach dem Conſtituto an einen Dritten beſchehener Extradition hat, denn dieſe weicht dem vorhergegangenen Conſtituto ebenfalls aus. Brunnemann n. 2. Durch den Tod des Conſtituenten oder Conſtitutarii (f) wird hierinnfalls nichts geändert, vis enim conſtituti tranſit active et paſſive ad haeredes, Lauterbach §. 21. Stryk. §. 20. cum aliis, worinn alſo das Conſtitutum von der in §vo ſeq. 9. n. 1. ſtatuirten Generalregel, quod poſſeſſio non tranſeat ad haeredes abweicht. Hat nun (g) Conſtituens ſich etwan ſelbſt nur auf eine Zeit der Poſſeſſion zu erfreuen gehabt, ſo folgt richtig, daß ſich auch vis conſtituti nicht über dieſe Zeit erſtrecke, cum reſoluto Jure dantis reſolvatur Jus accipientis. Aus all obigen aber ergiebt (h) ſich der Unterſchied inter conſtitutum poſſeſſorium et obligatorium von ſelbſt, maſſen dieſes letztere mit dem erſten gar keine Verwandtſchaft hat, und in Part. ſeq. 4. C. 10. §. 22. beſonders vorkommt.

§. VIII.

1. Die Poſſeſſion hat ungemein viele Avantagen, Stryk. ff. L. 41. T. 2. §. 13. Fichtner Diſs. de commodis poſſeſsionis, Müller beati poſſidentes, Thylius de beatitudine poſſidentium Juridica, derowegen auch einem *Effectus poſſeſſionis.*

nem Kläger allezeit mehr ad possessorium als petitorium angerathen wird, Lauterb. ff. L. 41. T. 2. §. 35. und wie Accursius ſagt, iſt ein einziges Tene weit beſſer als hundert Cape, Stryk. ibi. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 18. der Text ſelbſt in §. 4. Inst. de interdict. meldet: Potius est possidere, quam petere, ideo plerumque et fore semper ingens de possessione contentio, wenigſtens verhält ſich die Sache ſo in foro externo, denn ſo viel das forum internum betrift, haben wir ſchon ad Cod. Jud. C. 3. §. 4. Lit. h. erinnert, daß das beati possidentes, nicht unter die acht Seeligkeiten gerechnet werde, und vor Gott mehr Schaden als Nutzen bringe, wenn man nicht zugleich in bona fide und auf der Bruſt ſicher iſt. Hiernächſt leidet es auch in der Ausübung ſelbſt viele Abſätze bey der Sache, wie ſowohl aus Strykii Diss. de possidente non meliore als ex sequentibus mit mehreren erhellet.

ſonderbar circa probationem et editionem Tituli,

2. Aus der Poſſeſſion entſpringt (a) wo nicht ein Jus, doch eine praesumtio Juris pro possessore, Titius Jus priv. L. 3. C. 7. §. 1. Lauterb. loc. cit. §. 34. Stryk. cit. diss. C. 1. n. 33. dergeſtalt, daß er pro Domino vel Proprietario ſo lange geachtet wird, bis der wahre Eigenthümer kommt, und ſein Recht darlegt, L. 136. ff. de Reg. jur. Eſtor teutſches Recht §. 1880. Da nun (b) derjenige, welcher praesumtionem vor ſich hat, ab onere probandi befreyet iſt, ſo ſprechen die Jura auch Possessorem davon los, Lauterb. §. 35. Reinhart de possessione ab onere probationis relevante, und ob ihm wohl frey ſtehet, die Probe auf ſich zu nehmen, arg. L. 14. ff. de probat. Titius Jus priv. L. 6. C. 11. §. 17. ſo iſt er doch hierzu ſo wenig als ad (c) editionem aut allegationem Tituli possessionis verbunden, L. 11. Cod. de pet. haered. et ibi Brunnemann n. 1. Stryk. cit. §. 13. Lauterb. §. 35. ita ut nequidem partem possessionis suae indicare, multo minus causam edere vel probare teneatur, L. 73. ff. de Rei vind. welches jedoch nicht nur in petitione haereditatis juxta Part. seq. 3. C. 1. §. 9. n. 4. ſondern auch in allen Fällen ſeinen Abſatz leidet, wenn der Kläger entweder ſein Recht dargethan oder ſonſt fundatam intentionem Juris für ſich hat, denn dadurch wird die pro Possessore ſtehende Präſumtion entkräftet, folglich muß der Beklagte ſolchenfalls mit dem

Titel

Titel und der Probe nothwendiger Weiſe ausdrücken, ſofern er anders nicht ſuccumbiren will, Brunnem. loc. cit. n. 2. 3. Titius L. 6. C. 11. §. 17. Leyſer cit. Spec. 452. §. 8. Stryk. de necessitate edendi Titulum possessionis C. 2. n. 154. Hertius de quasi possidente probante Sect. 2. §. 3. alſo liberirt z. E. Possessio saltem momentanea in causa servitutis (d) juxta Cap. seq. 7. §. 11. ab onere probationis nicht, weil derjenige, welcher ad libertatem provicirt, ſowohl ex lege als primaevo rerum Statu intentionem fundatam vor ſich hat, Hellefeld §. 13. Hertius cit. S. 2. §. 2. gleiche Bewandniß hat es mit der Poſſeſſion in Jurisdictions- und all anderen Regalien-Sachen propter violentem praesumtionem et fundatam intentionem Juris, quam Princeps vel Fiscus pro se, et resistentiam Juris, quam Possessor in his causis contra se habet, Stryk. cit. diss. C. 3. n. 9. etc. Hertius cit. Sect. 2. §. 7. Hellefeld §. 14. daher rührt eben das Axioma, quod possessorium Jurisdictionale semper admixtam habeat causam proprietatis. Ludolf Consult. T. 1. p. 335. B. Cramer obs. 378. Maevius P. 1. dec. 44. n. 6. Textor de possessorio Jurisdictionali. Wir ſagen mit Fleiß: in his causis, ein anderes iſt in causis regalia non concernentibus, denn da hat der Fiscus circa editionem tituli nichts voraus, sed utitur Jure privatorum, L. 25. ff. de Jure Fisci. Hellefeld §. 18. Eſtor §. 1886. Leyſer Spec. 657. de Fisco Principis §. 29. etsi enim Fisco semper debeant edi documenta ab adversario, Cod. Jud. C. 11. §. 6 Lit. c. non tamen debet semper edi Titulus peregrin. de Jur. Fisci L. 7. T 3. n. 11. 16. Der Unterſchied inter editionem Tituli et Documentorum beſtehet darinn, daß derjenige, welcher Documenta herausgeben muß, derwegen nicht allezeit verliert, wenn die Documente nichts beweiſen, wohl hingegen derjenige, welcher Titulum ediren muß, und ſolchen nicht beweiſet.

3. So lange nun kein anderer (a) ein beſſeres Recht auf der Sache darthut, muß der Inhaber bey der Poſſeß geſchützt werden. §. 4. Inst. de interd. und kann ihm ſolche auch unter dem Vorwand der Caution nicht entgehen, quia plus Cautionis in re quam in persona est, Stryk. de possessione per Cautionem non aufferenda C. 1.

circa manutenentiam.

C. 2. §. 5. etc. ſogar auf dem Fall, (b) wenn derſelbe Titulum poſsessionis contra Fiscum, principem oder ſonſt gegen die gemeine Regel propter resistentiam Juris vel obstantem gravem praesumtionem zu ediren hat, bleibt er obverſtandenermaſſen in possessione ſo lange, bis die Sache in petitorio wider ihn ausfällt, welches ſich jedoch nicht de possessione tantum momentanea aut summarissima, ſondern de ordinaria diuturna et ad minimum decennali verſtehet, dann wenn auch gleich ein zehenjähriger Beſitz weder contra Fiscum noch ſonſt allezeit ad praescriptionem et probationem hinreicht, ſo erklecket er doch ſo weit, das der Inhaber bis zu Ausgang des petitorii in possessione geſchützt und manutenirt wird, per alleg. ad Cod. Jud. C. 3. §. 4. Lit. c et. §. 5. Lit. b. Confer Author. apud Hertium cit. diss. Sect. 2. §. 9. Stryk. cit. diss. C. 2. n. 62. Berger Elect. Proc. poss. §. 26. Postius de manutenentia obs. 44. n. 33. Leyſer de Assent. Jure cons. p. 99. In dem Weg Rechtens (c) hat zwar Poſſeſſor unterſchiedliche Remedia an der Hand, welche ihm juxta §vum seq. 10. ſowohl pro retinanda als acquirenda vel recuperanda possessione dienen. Er kann ſich aber auch gegen unrechtmäßigen Eingriff via facti vel authoritate propria ſelbſt bey ſeinem Beſitz manuteniren, und ſofern es in continenti geſchiehet, Gewalt mit Gewalt abtreiben, L. 3. §. 9. de vi et vi armat. ibi sed hoc confestim, non ex intervallo, si quidem vim vi repellere omnia Jura, omnes leges permittunt, cit. L. 3. et. L. 1. §. 27 ibi und dieſes iſt auch der Casus, worauf das teutſche Sprichwort zu deuten ſcheint, wer nicht kann fechten, gewinnet nichts in Rechten. Hertius Paraem. germ. 88. L. 1. Ob ein Dieb oder anderer Vergewaltiger gar darüber entleibt werden möge, ſiehe Cod. Crim. P. 1. C. 2. §. 13. C. 3. §. 6. et ibi notas.

und ſonſt. 4. Die übrige notable Effectus possessionis äußeren ſich theils circa praescriptionem, cujus fundamentum est possessio Cap. praec. 4. §. 5. theils circa arbitrarium usum rei possessae, Lauterb. §. 37. et acquisitionem fructuum saltem bona fide consumtorum Cap. praec. 2. §. 10. n. 2. nec non Jus retentionis wegen der auf die Sache verwendeter Köſten, Cap. praec. 2. §. 10. n. 7. wie nicht weniger circa Jurisdictionem et Satisdationem,

indem

indem die Poſſeſſion den Inhaber foro rei sitae unterwirft, und quo ad immobilia a Cautione de Judicio sisti liberirt, Cod. Jud. C. 1. §. 9. C. 8. §. 5. und endlich auch darinn, daß in dubio allezeit mehr pro Possessore als contra eundem geſprochen wird, cum in pari causa semper melior conditio possidentis sit L. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act. Stryk. ff. L. 41. T. 2. §. 13.

§. IX.

1. Daß die Poſſeſſion durch den Tod des Inhabers vacua werde, und auf ſeine Erben anderer Geſtalt nicht als per actualem apprehensionem kommen könne, iſt in Jure Romano (a) eine richtige und ausgemachte Sache, denn obſchon die Erben das Eigenthum oder Dominium der Erbſchaft ipso Jure, mithin auch Facultatem apprehendendi possessionem vacuam dadurch acquiriren, ſo erlangen ſie doch den Beſitz derſelben ohne vorläufiger Apprehenſion nicht, quia possessio plus facti quam Juris habet et haeredes tantummodo in Jura, non in facta succedunt, L. 23. ff. de acquir. poss. et ibi Brunnemann n. 1. etc. Lauterb. L. 41. T. 2. §. 39. Huppedenius de translat. Jurium defuncti in haeredem Sect. 5. §. 2. etc. welches auch Juri naturae mehr gemäß zu ſeyn ſcheint. Huppeden. S. 1. §. 10. in fine. Wolff Jus nat. §. 917. Titius ad Lauterb. obs. 897. und ſowohl in haeredibus extraneis als suis et necessariis, ja ſogar in ecclesia haerede, ohngeachtet ſolche das Dominium auch absque Traditione zu acquiriren pflegt, ſeinen Angang nimmt, Brunnemann loc. cit. denn es giebt Jus suitatis et immixtio haeredibus suis et necessariis mehr nicht als haereditatis aditio extraneis. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 3. So wenig nun haeres extraneus per solam additionem sine facto apprehensionis den Beſitz von der Erbſchaft erlangt, Part. seq. 3. C. 1. §. 6. n. 6. ſo wenig geſchiehet auch ſolches per solam suitatem et immixtionem in haeredibus suis, und hindert nicht, daß juxta Cap. praec. 4. §. 10. Lit. d. possessio ad effectum praescriptionis in haerede continuirt werde, denn dieſes geſchiehet verſtandenermaſſen auch niemals anders als mediante apprehensione, ita tamen ut tempus apprehensionis per benignam interpretationem retrotrahatur ad tempus mortis. Ob nun das nemliche Jure Germanico et hodierno (b) ebenfalls noch obtinirt, iſt zwar

De amittenda possessione und zwar durch den Tod.

zwar unter den Authoren ſtreitig, per alleg. apud Barthium Cent. 1. diss. 99. Braun de possessione ipso Jure in haeredem transeunte, communior opinio aber nebſt der reichs-gerichtlichen Praxis iſt pro affirmativa, Stryk. ff. L. 41. T. 2. §. 6. Hellefeld voce Beſitz §. 6. Gail L. 2. obs. 129. Ludolff obs. 39. Leyſer Spec. 371. de effectibus aditae haereditatis §. 6. Gebauer de vacuo juridico p. 16. Eichel de transitione possessionis Slevogt de possessione non transeunte, es wäre denn ein anderes per Statuta loci vel Pacta familiae specialiter hergebracht, Stryk, Lauterb. loc. cit. B. Cramer obs. 300. §. 2. wie z. E. in Frankreich und mehr anderen Orten bey Tiraquell. in Tract. le mort. saisit le vif, außer deſſen aber, und wo dergleichen particular Statuta vel Pacta ermangeln, bleibt es bey obigen Jure communi, welches unſer Kodex ſowohl hier als in Part. seq. 3. C. 1. §. 6. n. 4. 6. ebenfalls beſtättiget, und zwar ohne Ausnahme der Fideicommiß oder Lehengütern, denn da greift dieſe Lehre noch mehr als in allodiis Platz. B. Schmid ad tit. 12. art. 6. n. 6. Mynsinger C. 3. obs. 38. Coccejus de Fideicommissis e manu haeredum capiendis §. 36. Man pflegt (c) zwar auch inter possessionem Juris et Facti zu diſtinguiren, und den Transitum legalem nur bey dieſer, nicht aber bey jener zu widerſprechen, Brunnemann loc. cit. n. 7. Maevius P. 3. dec. 338. Hak. cit. diss. §. 31. allein die erſte wird nur in sensu valde improprio eine Poſſeſſion genannt, und bedeutet mehr nicht, als das bloße Jus apprehendendi possessionem. welches freylich auch mit all anderen Juribus activis et passivis auf den Erben ipso Jure mit hinüber gehet, Brunnemann, Maevius, Hak. loc. cit. Alef cit. diss. C. 3. §. 24. Goethe de aditione haereditatis p. 85. Leyser Spec. 371. de effectibus aditae haereditatis §. 4. jedoch von dem wirklichen Beſitz eben ſo, wie potentia ab acta unterſchieden iſt, folglich auch die in §vo praec. 8. bemerkte Effectus possessionis noch nicht hat, bis nicht Apprehensio actualis seu possessio facti dazu kommt. Hak. loc. cit. Slevogt cit. diss. §. 37. Lynker Annal. Inst. 4. T. 15. §. 2. Jetztgedachtes Jus apprehendendi ſupponirt auch allezeit Casum possessionis vacuae et a nemine adhuc praeventae, denn wer hierinnfalls das Praevenire ſchon geſpielt hat, und wirklich im Sattel ſitzt, der kann juxta

§vum

§vum praec. 5. Lit. e. von dem Erben ſo wenig als von anderen propria authoritate et via Facti mehr heraus gehoben werden. Confer Part. seq. 3. C. 1. §. 2. in not. 5. Lit. i. et n. 12. Lit. d.

2. In Lebzeiten verliert der Innhaber die Poſſeſſion auf unterſchiedliche Weiſe, und ob zwar wohl (a) Corpus et Animus hierinn eben ſo, wie in acquirenda possessione, allemal zugleich gefordert wird, Hak. §. 34. Lauterb. §. 40. ſo pflegt man doch den Anfang nicht allemal mit beyden simul et semel zu machen, ſondern es gehet öfters eines voraus, und da heißt es bald solo Animo, bald solo Corpore, bald utroque simul amitti possessionem, nachdem mit ein oder anderen oder mit beyden simul et semel zu Werke gegangen wird. Lauterb. §. 41. etc. Solo Animo (b) gehet ſie z. E. in Casu Constituti possessorii verlohren. Lauterb. §. 41. Solo Corpore, wenn man wider Sinn und Willen, z. E. durch gewaltſame Abnahme oder Vertreibung, gänzlichen Verluſt oder Untergang der Sache entſetzt oder beraubt wird. Idem §vo 42. etc. Hak. loc. cit. Stryk de Jure rerum non existentium C. 6. n. 42. Corpore et animo simul, wenn man ſich der Poſſeß ſelbſt gutwillig z. E. durch Uebergabe, Dereliction oder obverſtandene Acquieſcenz begiebt. Lauterb. §. 44. Hak loc. cit. So lange nun (c) auf Seiten des Innhabers Animus retinendi vorhanden iſt, ſo lange gehet auch die Poſſeſſion nicht verlohren, denn obſchon verſtandenermaſſen in acquirenda possessione Animus et Corpus zugleich vonnöthen ſind, ſo reicht doch in retinenda possessione Animus sine Corpore allerdings hin, weil wir Haab und Gut, nicht ſo, wie die Schnecken ihre Häuſer auf dem Rücken mit uns zu führen pflegen, Gundling ff. p. 652. 2113. et res longe facilius retinentur, quam acquiruntur. Lauterbach §. 29. Stryk. ff. cit. T. 2. §. 10. Hellefeld §. 9. not. C. Es wird aber auch (d) ad effectum retinendae possessionis ein ſolcher Animus requirirt, der nicht in bloßer Einbildung und Inclination allein beſtehet, ſondern mit einer gewiſſen Macht oder naher Hoffnung die Poſſeß manuteniren zu können verknüpft iſt. Quam primum enim deficit facultas aut saltem spes proxima ingrediendi vel insistendi, desinit possessio. Lauterbach §. 30. 40. Leyser Spec. 451. de variis possidendi modis §. 5.

oder noch in Lebzeiten,

In

In dubio (e) pflegt man auch animum retinendi allezeit mehr als deserendi zu präſumiren, Stryk. §. 10. ſofern nicht aus jeztbemeldeten oder anderen Umſtänden das Contrarium erhellet, z. E. wenn man ſich der Sache 10. Jahre lang nicht mehr annimmt, immissionem begehrt, remedium recuperandae ergreift, oder gegen die in possessorio ergangene Sentenz nicht appellirt, und dergleichen mehr. Lauterb. §. 44. Haf. loc. cit.

insonderheit durch die Entſezung, Verluſt oder Untergang der Sache, 3. Die Dejection oder gewaltſame Vertreibung und Abnahme (a) geſchiehet entweder mit oder ohne Recht. Erſten Falls per occupationem bellicam oder executionem in vim rei Judicatae, andern Falls durch Diebſtahl, Raub, und andere unrechtmäßige Gewalt. In beyden Fällen manglet es zwar ſelten oder gar nicht an dem animo et voluntate retinendi. Dafern aber entweder Potestas, oder wenigſtens Spes proxima insistendi nicht mehr vorhanden iſt, ſo gehet auch juxta praec. num. 2. Lit. d. die Poſſeſſion dadurch verlohren, Lauterb. §. 42. Stryk. §. 11. Haf. loc. cit. durch den Arreſt oder Sequestrum (b) wird dieſelbe niemand benommen, Cod. Jud. Bav. C. 7. §. 8. n. 4. Lauterb. §. 47. und eben ſo wenig auch durch die bloße Turbation, maſſen man zwar dadurch in dem freyen Exercitio possessionis geſtöret und gehindert, aber nicht völlig herausgeworfen und depoſſeſſionirt wird, Lauterb. §. 38. wohl hingegen (c) ziehet der Verluſt und Untergang einer Sache auch den Verluſt der Poſſeſſionen nach ſich, wenn die nahe Hoffnung und Apparence ſolche ſalviren zu können gleichfalls mit verlohren iſt, Haf. ibi. Lauterb. §. 43. Stryk. de Jure rerum non existentium C. 6. n. 42. per Amissionem solius Instrumenti aber verliehrt ſich die Poſſeſſion niemal, es beſtehe gleich das verlohrne Inſtrument in dem nemlichen, welches über den Actum apprehensae possessionis errichtet, oder aber gleich anfänglich in vim Traditionis symbolicae übergeben worden. Stryk. de possessione Instrumentali C. 5. n. 4. etc. Von dem Effect der Inuntation in ordine ad possessionem fundi inundati ſiehe oben C. 3. §. 12. Lit d. wird nun aber (d) juxta §vum praec. 6. in rebus connexis aut omnino individuis die Poſſeſſion des Ganzen per partem acquirirt, ſo wird ſie auch auf ſolche

Weiſe

Weiſe nur deſto leichter erhalten und retinirt. Hoffmann de Jure rerum individuarum C. 3. Sect. 4. n. 4.

4. Da die Poſſeſſion, welche einmal acquirirt iſt, keine beſtändige insistentiam corporalem erfordert, ſondern auch solo animo retinirt wird, ſo folgt von ſelbſt, daß wir ſolche mittelſt unſerer Abweſenheit (a) nicht verliehren, Lauterbach §. 22. 29. Hak. loc. cit. es ſey dann, daß wir amimo derelinquendi rem nostram davon laufen, oder jemand anderer die Poſſeſſion währender Abweſenheit ergreift, und ſich ſofort gegen uns bey unſerer Zurückkunft darin manutenirt, Hak, Lauterb. idem, ſo lange wir aber ſothone Poſſeſſions-Ergreifung, welche in unſerer Abweſenheit geſchehen iſt, nicht wiſſen, oder wenigſtens spem proximam haben, daß man uns ſolche bey unſerer Zurückkunft gleich wiederum abtreten werde, ſo verliehren wir ſie auch nicht, ibidem, vielweniger gehet ſelbe durch die Vergeſſenheit (b) verlohren, Hellefeld repp. voce Beſitz §. 17. ſofern ſich nur die vergeſſene Sache noch in unſer Gewahrſame z. E. unter andern unſern Sachen zu Haus befindet, auch weder animo derelinquendi in Vergeſſenheit gekommen, noch von jemand andern mittlerweil occupirt worden iſt. Stryk. ff. L. 41. T. 2. §. 12. — *durch Abweſenheit oder Vergeſſenheit,*

5. Gleichwie wir juxta §vum prac. 6. n. 7. in rebus incorporalibus seu Juribus per usum aut prohibitionem die Possess erlangen, alſo hingegen verliehren wir ſolche (a) durch das Contrarium, und zwar in Juribus affirmativis, da wir etwas zu thun befugt ſind, per non usum longi temporis, ſonderbar wenn ein Verboth voraus gegangen iſt, in negativis aber, da unſer Gegentheil etwas unterlaſſen ſoll, per patientiam facti contrarii, z. E. da ein verbothener Bau zu unſeren Präjudiz geführet wird, ohne daß wir uns dagegen moviren, Hak. loc. cit. wobey jedech (b) Jura continua, welche von einem beſtändigen und unterbrochenen Gebrauch ſind, z. E. Jus tigui immittendi, a discondinuis, welche nicht beſtändig, ſondern nur zu gewißen Zeiten exercirt werden, z. E. Jus pascendi, lignandi und dergleichen, wohl diſtinguirt werden müſſen. Bey dieſen letztern iſt zu Conſervirung der Poſſeſſion juxta Cap. praec. 4. §. 5. n. 6. eben kein beſtändiger usus et exercitium Juris vonnöthen, ſondern es iſt genug, wenn man — *per non usum aut patientiam in rebus incorporalibus,*

ſich

ſich in Facultate exercendi continua befindet, mithin das Recht bey jeder Gelegenheit unhinderlich gebrauchen kann, Facultas exercendi aber bleibt ſo lange in salvo, bis man erweislich macht, daß ſolche per prohibitionem et acquiescentiam oder ſonſt in anderweg benommen worden, Ludolff obs. 144. Titius L. 2. C. 7. §. 13. Haf. loc. cit. denn man ſchlieſſet von vergangener auf gegenwärtige Poſſeſſion, et qui heri possetit, etiam hodie possidere praesumitur, donec probatur contrarium. Mascard de probat. voce Possessio Concl. 1202. n. 16. etc. Eſtor Teutſch. Recht §. 1885. Hellefeld loc. cit. §. 9. a. Wenn alſo einer z. E. die Gerichtbarkeit in einem Dorf vor dieſen exerciert, ſeit etlichen Jahren her aber gar keinen Actum mehr aufzuweiſen hat, bleibt er gleichwohl bey ſeiner vorigen Poſſeſſion, bis der Gegentheil beſſere Befugniß beybringt. Ertl Prax. aur. p. 1078. obs. 5. Ein paar merkwürdige Exempla fournirt uns auch das weſtphäliſche Friedens-Inſtrument, denn da hat der Kayſer Juxta Art. 5. §. 26. das Jus primarum precum bey proteſtantiſchen Mediat-Stiften zu exerciren, wo ſolches 1. Jan. in anno normali exercirt worden, und ingleichen ſoll vi §vi seq. 46. 47. possessio vel quasi decimarum dicta die et anno zur Richtſchnur dienen. Daß ſich nun ſolches nur de Facultate agendi, nicht aber de Actuali exercitio Juris ad dictum diem et annum restricto verſtehe, bringt die Natur der Sache, folglich aus mens et intentio paciscentium von ſelbſt mit ſich. Henniges ad dict. art. 26. p. 317. Dahm Diss. ad ipo sphingis aenigmata solvens dub. 8 Moſer Staats-Recht Tom. 3. p. 386. etc.

de amissione possessionis per alios. 6. Gleichwie andere juxta §vum praec. 3. Lit. f. ſtatt unſer poſſidiren können, alſo auch kann durch ſie unſer Poſſeſſion verlohren gehen, wenn dieſelbe entweder mit unſern Willen, oder mit Gewalt von anderen depoſſeſſionirt werden. Lauterb. §. 45. Gleiche Beſchaffenheit hat es in Casu, da ſie den Beſitz ſelbſt jemand anderen mit Fleiß einräumen. Idem §. 46. Ein anderes iſt, wenn ſie ſolchen ohne Einräumung und Extradition nur ſchlechtertings verlaſſen, denn dieſes ſchadet uns an unſerer Poſſeſſion nicht, ſo lange wir noch obverſtandenen Animum retinendi haben, Idem cit. §. 45. Confer Müller de Possessione a Detentore relicta, falls wir zwar

für

für unſere Perſon ſelbſt gewalthätiger Weiſe depoſſeſſio- nirt, nicht aber auch all unſere Domeſtiquen oder andere Detendores, durch welche wir zu poſſediren pflegen, zugleich mit heraus gejagt werden, ſo wird unſer Poſ- ſeſſion noch ferner durch ſie erhalten, ſofern nur ein ein- ziger aus ihnen zurück geblieben iſt. Lauterb. §. 42. cum Postio.

§. X.

1. Remedia Juris et Actiones, welche nur auf das bloße Inhaben gehen, werden zur Diſtinction der peti- toriſch- und auf das Eigenthumsrecht abzielender Kla- gen possessoria genannt, und obwohl auch in rei vin- dicatione das Petitum gemeiniglich auf die Reſtitution und Abtretung der Poſſeſſion zugleich mit geſtellt zu wer- den pflegt, ſo geſchiehet doch dieſes nur minus principa- liter und Consequentiam dominii vel Juris princi- paliter intentati, folglich auf ganz andere Weiſe als in Actione mere possessoria. Lauterbach ff. L. 43. T. 1. §. 4. 15. Hellefeld voce Beſitz §. 2. Den Unterſchied zwiſchen beyden findet zwar Grotius L. 3. C. 20. §. 48. in Jurae naturae nicht gegründet, ſondern ſchreibt ihn le- diglich Juri civili zu, und iſt auch nur gar zu gewiß, daß man Actiones possessorias leicht entbehren könnte, wenn der Prozeß in petitorio ſo geſchwind als in pos- sessorio zu Ende gieng, und nicht ſo viel ex praescriptio Juris als aequo et bono hierunter verfahren wurde. Nachdem aber unſere heutige Gerichts-Verfaſſung kein anderes zugiebt, und das Petitorium gemeiniglich ſehr lang und ſchwer zu halten pflegt, ſo iſt wohl nichts bil- liger und auch zu Vermeidung vieler Ungelegenheit nichts nöthiger, als daß man Statum interimisticum lite pen- dente feſt zu ſetzen, und jenen Theil, welcher Jus ex pos- sessione praesumatum, folglich magis liquidum et appa- rens als der andere Theil vor ſich zu haben ſcheint, bey der quäſtionirten Sache einſtweilen zu manuteniren ſucht. Wir pflichten daher der Meynung Titii hierinn bey, wel- cher in Jur. priv. L. 3. C. 8. §. 32 etc. nicht nur den Unterſchied inter Actiones possessorias et petitorias, ſondern auch inter possessorium ordinarium et summa- rium seu momentaneum ex Jure naturali, non qui- dem absoluto sed hypothetico et ad Statum nostrum accommodato, herzuleiten vermeint. Ex eodem etiam

Von Actionibus et Remediis possessoriis,

fundamento (ſchreibt er von dem letztern Unterſchied) liquet, quod discrimen possessorii ordinarii et summarii Juri naturali non sit incognitum, poterit enim alterius possessio esse valde liquida, alterius vero melior, sed obscura, illi igitur remedio summario succurrendum erit, donec hic Jus suum processu ordinario deduxerit, Confer Neuman. Jus princip. priv. T. 4. §. 454. etc. welcher Titio wenigſtens quo ad possessorium überhaupt contra Grotium beyſtimmt.

vel Interdictis.

2. Interdicta heiſſen nach römiſchen Rechtsſtyl ſo viel als Remedia possessoria, (a) und rühren urſprünglich von der Zeit her, da die römiſche Prätoren wegen Menge der Händel alles ſelbſt zu ſchlichten nicht mehr im Stand waren, denn da fiengen ſie an Judices pedaneos an Hand zu nehmen, und ſelben die Causas proprietatis ſamt allem, was altioris indaginis war, zu überlaſſen, liquide oder preſante Sachen hingegen, welche geſchwind beygelegt werden konnten oder mußten, behielten ſie ſich vor, und lieſſen die nöthige Befehle hierinn ergehen, welche zwar ſowohl in Geboth als Verboth, jedoch weit mehr in dem letztern als erſten beſtunden, und eben daher Interdicta genannt wurden. Gundling disc. ad ff. L. 43. T. 1. Lauterb. L. 43. T. 1. §. 2. etc. Schilter Exerc. 47. §. 1. etc. Hellefeld repp. voce Interdictum §. 1. Leyſer Spec. 498. de Interdictis §. 1. etc. Unter dieſen reſervirten Händeln waren (b) Causae possessoriae nicht nur ebenfalls begriffen, ſondern machten ſchier das ganze Chapitre davon aus, wie aus dem Text in princ. Inst. de Interdict. ibi per verba: Quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, inter aliquos contendebatur, quibus Praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Solchemnach haben die Interdicta mit den Remediis possessoriis nur a potiori denominatione gleiche Signification erlangt, obſchon jene nicht allemal possessionem, ſondern auch zuweilen proprietatem und andere Dinge betreffen. L. 2. §. 2. ff. de Interdict. Titius cit. C. 8. §. 2. Die Materie von Interdictis (c) nimmt in Pandectis das ganze 43ſte Buch ein, und wird Tit. 1. generaliter, in folgenden Titeln aber specialiter behandelt und zwar Tit. 2. de Interdicto quorum bonorum, T. 3. quod Legatorum T. 4. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, T. 5. de

Tabu-

Tabulis exhibendis T. 6. ne quid in loco sacro, T. 7. de locis et itineribus publicis, T. 8. ne quid in loco publico vel itinere fiat, T. 9. de loco publico fruendo, T. 10. de via publica, et si quid in ea factum esse dicatur, T. 11. de via publica et itinere publico reficiendo, T. 12. de fluminibus, de quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur, T. 13. ne quid in flumine publico fiat, quo aqua aliter fluat, T. 14. ut in flumine publico navigare liceat, T. 15. de ripa munienda, T. 16. de vi et vi armata, T. 17. uti possidetis, T. 18. de superficiebus, T. 19. de itinere actuque privato, T. 20. de aqua quotidiana et aestiva, T. 21. de rivis, T. 22. de fonte, T. 23. de cloacis, T. 24. quod vi aut clam, T. 25 de remissionibus, T. 26. de precario, T. 27. de arboribus caedendis, T. 28. de glande legenda, T. 29. de homine libero exhibendo, T. 30. de liberis exhibendis et ducendis, T. 31. de utrubi, T. 32. de migrando, und endlich T. 33 de salviano interdicto. Die Vertheidiger der Pandecken-Methode, (d) welche eine Ordnung und Connexion auch dort, wo keine iſt, hierinn gefunden haben wollen, laſſen es ſich recht ſauer werden, jetzt ſpecificirte 32 Titeln (ſollte es gleich mit Stecknadeln geſchehen) zu connectiren, wovon man pro Curiositate ein Paar Proben theils bey Lauterbach in Proaem. ad L. 43. theils bey dem Author der ſo betitelter Vertheidigung der Pandecten-Methode erſehen kann. Allein die natürlichſte und ungezwungenſte Methode, welche man bereits in Cod. Jud. C. 4. §. 2. in not. g. circa Actiones überhaupt, folglich auch quo ad Interdicta et Actiones possessorias feſtgeſetzt hat, iſt wohl dieſe, da man von den letztern allhier nur die Generalia vorträgt, Specialia hingegen bey jeder Materie, wo ſie einſchlagen, beſonders anbringt, da zumal die meiſten von obrecenſirten Interdictis specialibus gar nichts beſonderes in ſich halten, ſondern lediglich auf Principiis generalibus beruhen, welche wir unten de Remediis acquirendae, retinendae, vel recuperandae possessionis zu vernehmen haben werden, derowegen ſie auch der Mühe nicht lohnen, daß man denſelben eigene Titeln in Corpore Juris anweiſet, wie Titius ad Lauterb. obs. 1095. von obbemeldten Interdictio de fonte und mehr andern

gar vernünftig erinnert, sunt enim, ſagt er, non tam varia interdicta, quam varii Casus ad Interdictum generale de retinenda possessione pertinentes, nec opus est, tot novas molire definitiones, cum novum tantum nomen uni, eidemque Interdicto ex peculiari Interdicto accedat.

Dermaliger Gebrauch derſelben,

3. Wir haben zwar keine Prätoren und Judices pedaneos mehr, wie die Römer gehabt haben, es treten aber unſere Obrigkeiten in ihre Stelle, und thun im Hauptwerk alle Tag noch das nämliche, was jene vor dieſem getrieben haben, ſo daß circa Interdicta nicht nur der Name, ſondern auch die Sache ſelbſt in den meiſten Stücken dato noch exiſtirt, und in friſcheſter Uebung iſt. Stryk ff. L. 43. T. 1. §. 1. Lauterb. cit. T. 1. §. 1. Ob unſere heutige Mandata cum vel sine Clausula, wie einige dafür halten wollen, ihren Urſprung ab Interdictis her haben, ſiehe mit mehreren bey B. Cramer obs. 430. Coccejus de abusu Mand. S. C. §. 2. ſo viel iſt richtig, daß ſie in manchen Stücken mit ſelben übereinſtimmt, Ludolff Jus Cam. p. 123. Lauterb. §. 15. Leyſer cit. Spec. 498. §. 4. Friderus de interdict. com. 14. hingegen differiren ſie auch in verſchiedenen, Textor ad Recess. Imp. de 7. th. 4. Lynker Grav. extrad. C. 9. P. 2. §. 48. und es läßt ſich von den Casibus Mandatorum auf die Interdicta ſo wenig als von dieſen auf jene allemal ſicher argumentiren, B. Cramer, Lauterb., Ludolff loc. cit.

und Eintheilung.

4. In allen Judiciis possessoriis kommt es darauf an, daß wir entweder das Inhaben erſt zu erlangen, das Erlangte zu behaupten, oder das Verlohrne wieder zu recuperiren ſuchen, und hiernach pflegt man eben auch die Haupt-Eintheilung (a) in Interdicta adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis zu machen, Lauterb. §. 8. Titius cit. C. 8. §. 1. etc. einige ſetzen auch conservandae possessionis hinzu, welche aber mit dem Remedio retinendae einerley iſt. Lauterb. ibi. Die Eintheilung in Interdicta realia et personalia (b) ſcheint zwar paradox zu ſeyn, nachdem wir bereits oben §. 1. Lit. d. possessionem überhaupt pro Jure reali angegeben haben. Allein gleichwie ſich nicht alle Interdicta in possessione fundiren, ſondern verſchiedene ex Obligatione personali z. E. ex contumacia vel delicto her-

rüh-

rühren, ſo können auch nicht alle für real angeſehen werden, Lauterb. §. 6. dieſer Urſache halber rechnet jetzt bemeldter Author §. 32. zwar wohl die Interdicta retinendae, nicht aber adipiscendae aut recuperandae unter die Realia, weil der Kläger in dieſen zwey letzteren die Poſſeſſion noch nicht hat, ſondern ſolche erſt erlangen will, folglich ſich auch noch nicht darauf fundiren kann, aliud enim est nasci Actionem ex re, aliud propter rem ex alio negocio, Idem §. 6. welches auch unwiderſprechlich iſt, wenn bemeldte beyde Interdicta lediglich ex Jure possessionis betrachtet werden. Ein anderes iſt, wenn ſie etwa ex alio Jure reali, z. E. ex Jure haereditario, wie das Interdictum quorum bonorum, aut remedium ex L. fin. Cod. de edicto divi Hadriani, entſpringen, denn da kann man ihnen naturam Actionem realium nicht wohl abſprechen. Weiters werden ſie zwar in Interdicta annalia et perpetua (c) getheilt, L. 1. §. fin. ff. de interd. nachdem aber in Cod. Bav. Jud. C. 4. §. 3. die Regel feſtgeſetzt iſt, daß alle Actionen, ſo weit keine ſpeciale Ausnahme gemacht iſt, perpetuirlich ſind, folglich erſt mit 30 Jahren erlöſchen, ſo hat es auch mit den Interdictis und Actionibus possessoriis regulariter die nämliche Beſchaffenheit, und nützt ſohin dieſe Eintheilung ſo wenig als all übrige 27, welche Friderus in oballegirten Tractat über obige noch weiter beybringt.

5. Interdictum adipiscendae wird nur ex fine et objecto, nicht aber ex causa et origine unter die Remedia (a) possessoria gerechnet, weil es obverſtandenermaſſen nicht ex possessione, ſondern aus einem ganz anderen und zwar dem nämlichen Recht entſpringt, welches wir allenfalls in petitorio ſelbſt zum Grund unſerer Klag zu nehmen gehabt hätten. Titius cit. C. 8. §. 4. Der Unterſchied zwiſchen dieſer und der petitoriſchen Klag (b) beſtehet auch hauptſächlich nur darinn, daß man hier eben keine ſo genaue Probe erfordert, ſondern dieſelbe mehr zu erleichtern ſucht, Idem loc. cit. und weil der Kläger nicht im Beſitz iſt, ſo kann er auch die ſonſt pro Possessore militirende Präſumption (c) nicht für ſich allegiren, ſondern er muß ſolche aus andern Umſtänden zu erholen, und ſein Jus z. E. ex evidentia Instrumenti, confirmatione Judiciali, facto vel Confessione adver- In Interdictum adipiscendae.

sarii

ſarii zu liquidiren und ad poſſeſſorium zu qualificiren trachten. Idem §. 5. In dem römiſchen Recht (d) kommen zwar außer dem Interdicto quorum bonorum, edicto divi Hadriani, de Tabulis exhibendis, quod Legatorum, interdicto Salviano, et edicto Carboniano wenig benannte Species von gegenwärtigen Remedio mehr vor, es meint aber mehr allegirter Titius §. 6. daß auch all andere unbenannte Fälle anher gehörten, worinn Jus Actoris liquidem, Poſſeſſoris vero incertum et obſcurum wäre, und hätte man ſich in ſolchen Fällen de nomine ſpecifico interdicti um ſo weniger zu bekümmern, als man Genus vel Nomen actionis heut zu Tage ohnehin nicht mehr zu benennen ſchuldig iſt, juxta Cod. Jud. Bav. C. 4. §. 8.

§. XI.

Interdictum recuperandae.

1. Wer der Poſſeſſion mit unrechtmäßiger Gewalt entſetzt und ſpolirt wird, hat zu Wiedererlangung derſelben unterſchiedliche Actiones et Remedia Juris, Lauterb. ff. L. 43. T. 16. §. 19. inſonderheit aber das Interdictum unde vi, oder die Actionem ſpolii, und das Remedium ex Can. redintegranda. Das erſte hat ihren Sitz theils in §. 6. Inſt. de interd. theils in Cod. tot. tit. unde vi, und in ff. tot. tit. de vi et vi armata. Lauterb. ibi §. 1. Actio ſpolii wird ex Jure Canonico tot. tit. X. de reſtitutione ſpoliatorum eruirt, Leyſer Spec. 505. de actione ſpolii §. 1. das letztere Remedium aber fuſſet ſich in caus. 3. q. 1. can. 3. und wird alſo genannt, weil ſich dieſer Canon mit dem Wort redintegranda anfangt. Die Authoren recommendiren ſolches vorzüglich, und pflegen es Remedium omnium pleniſſimum, tutiſſimum ac frequentiſſimum zu nennen. Lauterb. §. 22. Gail L. 2. obs. 75. n. 10. Actionem ſpolii hält Leyſer loc. cit. ebenfalls für vortheilhafter als Interdictum unde vi. Unſer Codex aber macht keinen Unterſchied zwiſchen dieſen Actionibus, ſondern führt ſie alle auf einen Zweck, und wir werden in Sequentibus vernehmen, daß auch Jus commune ſaltem modernum wenig oder gar keine Diſtinction mehr macht. Bey den höchſten Reichs-Gerichten kommen dergleichen Klagen zwar wohl von ſchwächern Reichs-Ständen vielfältig vor, die Mächtigern hingegen ſuchen ſich, wiewohl nicht allzeit mit gleichen Effect, mehr durch

Kano=

Kanonen als per Canonem redintegranda zu helfen, und es kann demjenigen, der bey Hof von dem letzteren viel ſpricht leicht begegnen, was dem berühmten Jurisconsulto Tabor widerfahren iſt, denn als er mit Occaſion des churpfälziſchen Einfalls in Umſtädt von dem Landgrafen von Heſſen ad Consilium mitgezogen wurde, und das Interdictum unde vi auf die Bahn brachte, ſagte der Landgraf: Schickt mir die liebe Einfalt hin, und laßt ſie die Pfälzer mit dem Interdicto delogiren.

2. Zwey Dinge hat (a) Kläger hierinn zu beweiſen, nämlich die gehabte Poſſeſſion auf ſeiner und die Entwehrung oder gewaltſame Depoſſeſſion auf der anderen Seite. Omnis privatio supponit habitum, et qui nunquam possedit, nunquam potuit dejici. L. 1. §. 23. ff. de vi et vi arm. Solchemnach kann ein bloſſer (b) Detentor, ſo weit er ein ſolcher iſt, ex spolio nicht agiren, denn die Action kommt nur jenem zu, ſtatt deſſen man die Sache inn hat, cit. L. 1. §. 22. und wird ſohin ein Detentor andergeſtalt nicht als ex Mandato zur Klage zugelaſſen, welches man jedoch ſeiner Seits präſumirt, L. 1. Cod. si per vim vel alio modo absentis turbata possessio. Lauterb. cit. T. 16. §. 8. Ob der (c) Pachter ex interdicto recuperandae klagen könne, iſt de Jure Romano zweifelhaft. Der Text in cit. L. 1. §. 10. ſchließet ihn aus, und in L. 12. et 18. ibidem läßt er ihn zu. Die Authoren ſuchen dieſe anſcheinende Contradiction mit der Diſtinction zu vereinigen, ob der Pachter contra Locatorem ſelbſt, oder nur contra Tertium dejicientem Klage ſtelle, den erſten Text appliciren ſie ad Casum primum, die andere zwey aber ad Casum secundum, Leyſer Spec. 451. de variis possidendi modis §. 2. de jure Canonico hat die Klage auch contra Locatorem Platz, C. 4. X. ne praelati etc und dieſem folgt die Praxis, Leyſer ibi §. 3. wie auch unſer Codex, denn wir haben bereits §vo praec. 2. gehört, daß ein Pachter ebenfalls in gewiſſer Maas Possessor ſeye, obſchon nicht von der re locata, doch von dem usu rei und der Gerechtſame, welche ihm a Locatore hierauf eingeraumt worden, woraus er alſo weder von ihm ſelbſt noch einem andern ſo ſchlechterdings herausgeſetzt werden mag. Confer Köſtner de defectibus Juris communis §. 117.

Requisita desſelben und zwar possessio.

p. 117. Inter bonae vel malae fidei poſſeſſorem iſt hierinnfalls (d) kein Unterſchied, Titius Jus. Priv. L. 2. C. 8. §. 10. und hindert nicht, wenn man die Poſſeſſion gleich a dejiciente ſelbſt vitioſo modo, das iſt, vi, clam aut precario erlangt hat, Lauterb. §. 9. es wäre denn, daß Beklagter das Vitium gleich in continenti offenbar darthun könnte, juxta num. seq. 6. Lit. e. außer dem aber nutzte Exceptio vitioſae poſſeſſionis nichts, regulariter enim in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, utrum juſte vel injuſte quis poſſideat, L. 3. §. 5. ff. de acq. vel am. poſſ. nec opinio rem noſtram eſſe, ſed tantum animus ſibi habendi ad poſſeſſionem requiritur. Stryk de poſſidente non meliore. C. 1. n. 8.

Dejectio. 3. Das zweyte Requiſitum beſtehet in der gewaltſamen Entſetzung des Inhabers, L. 1. §. 1. ff. de vi et vi arm. durch eine bloße Turbation oder Beunruhigung (a) wird man noch nicht entſetzt, einfolglich qualificirt ſich ſelbe nicht auf gegenwärtiges, ſondern nur auf nachfolgendes Remedium retinendae poſſeſſionis. Lauterb. §. 6. Jure Romano war auch vis mere (b) compulſiva aut ablativa ad hoc interdictum nicht hinlänglich, ſondern es mußte vis expulſiva ſeyn, weil gegen die erſte zwey Gattungen von Gewaltthätigkeiten beſondere Remedia Juris zur Hand ſtehen, nämlich in vi ablativa actio furti vel vi bonorum raptorum, in compulſiva aber actio quod metus cauſa, aus dem bekannten Stoïſchen Principio, quod coacta voluntas ſit etiam voluntas, Lauterb. cit. §. 6. allein dieſes iſt eine bloße römiſche Subtilität, worüber ſowohl das Jus Canonicum in cit. Can. redintegranda als Praxis Communis hodierna hinaus gehet, Titius §. 8. 9. denn es iſt ja in der That eins, ob man mich auskleidet und zur Thür hinaus wirft, oder die Kleider ſelbſt abzulegen und hinaus zu gehen, forcirt. Eine gleiche Spitzfindigkeit (c) war, daß derjenige, welche in Abweſenheit des Inhabers Poſſeſſion von der Sache nahm, und ſolchen bey ſeiner Zurückkunft nicht mehr einließe, pro dejectore nicht geachtet wurde, L. 4. §. 28. ff. de uſurp. welches jedoch in L. 1. §. 24. ff. de vi et vi arm. und mehr anderen Texten von den Römern ſelbſt wieder abgeändert wurde, weil die Gewalthätigkeit, womit ich jemand von rechtmäßiger Poſſeſſion abhalte, ſo groß iſt als jene, da ich ihn gleich

anfäng=

anfänglich depoſſeſſionire, Titius §. 9. Lauterb. §. 5. Leyſer Spec. 506. de exceptione ſpolii in fine Coroll. 3. ein anderes (d) iſt, wenn ich mich nur in clandestina possessione befinde, ohne den rechtmäßigen Inhaber mit Gewalt abzuhalten, oder aber, wenn ich nur jemand an Erlangung der Poſſeſſion, welche er vorhin noch niemalen gehabt hat, hindere; denn dieſes iſt noch keine dejectio violenta, und gehört alſo auch nicht anher. Lauterbach §. 5. Wir haben auch (e) oben §. 10. n. 6. ſchon gehört, daß wenn man jemand zwar für ſeine Perſon entſetzt, hingegen die ſeinige noch in Poſſeſſion läßt, der Casus mehr pro turbatione als dejectione anzuſehen ſeye, Lauterb. §. 10. wohl hingegen wird (f pro violenta dejectione gehalten, wenn man die Poſſeſſion eigenmächtiger Weiſe ergreift, welche noch nicht andergeſtalt als mit bloßen Worten übergeben iſt, oder da man ſolche invito Possessore occupirt, ohngeachtet er ſelbſt vorhin die Erlaubniß hierzu gegeben hat. Leyſer cit. Spec. 506. Coroll. 1. 2.

4. Die Spolienklage (a) kommt nicht nur spoliato vel dejecto, ſondern auch ſeinen Erben und Successoribus, jedoch nicht ſo viel ex sua als persona defuncti vel Antecessoris zu guten, L. 1. §. 44. ff. de vi et vi arm. Lauterb §. 10. Leyſer Spec. 504. de spolio in genere §. 7. und gehet hauptſächlich (b) gegen Spoliatorem und all jene, welche vor, in oder auch nach der That, z. E. mandanto ratihabendo oder ſonſt dazu geholfen haben, per Text. alleg. apud Lauterb. §. 11. Titium cit. C. 8. §. 12. ita tamen, ut is solum ratihabuisse videatur, qui non verbis tantum sed etiam facto, lucrum scilicet capiendo, approbat, Leyſer cit. Spec. 504. §. 12. etc. und hat der Kläger die Wahl, ob er ſich an Mandatarium vel Principalem halten wolle. L. 1. §. 13. ff. de vi et vi arm. Stryk ff. L. 43. T. 16. §. 1. Wider den Dejectorem, welchen (c) wir vorher ſelbſt dejicirt haben, gehet die Klage ebenfalls, es ſeye dann, daß er uns in continenti wieder dejicirt hat, denn deſſen iſt er juxta §vum praec. 8. n. 3. Lit. c. wohl befugt geweſen, et possessionem suam potius defendisse quam nos dejecisse videtur. Lauterb. §. 9. Eltern und Patronen (d) werden zwar nach römiſchen Recht niemal ex interdicto ſondern nur Actione in factum

Wem und gegen wen dieſes Interdictum zukomme,

ctum belangt, per alleg. apud Lauterb. §. 13. allein mit Worten hält man ſich heut zu Tage circa Actiones nicht mehr auf, wenn man nur die Sache hat. Titius §. 13. Wer aus obrigkeitlichen Befehl (e) jemand aus der Poſſeſſion ſetzt, haftet ex interdicto nicht, L. 5. ff. de vi et vi armat. L. 167. §. 1. ff. de Reg. jur. es ſeye denn der Befehl durch falſche Vorſpiegelungen von ihm erſchlichen worden, L. 6. Cod. unde vi. Leyſer cit. Spec. 504. §. 9. der Richter ſelbſt, welcher sine causae cognitione hierunter verfährt, kann ex spolio convenirt werden, C. 7. X. de restit. spol. Lauterb. §. 13 Gail L. 2. obs. 76. Meyer de Judice Spoliatore §. 16. ſo gar die Kirche und der Landesfürſt wird nicht davon ausgenommen, Lauterb. Gail loc. cit. Maevius P. 7. de 299. P. 8. de 385. denn es iſt auch keinem Fürſten erlaubt, via facti et nullo Juris ordine servato gegen Unterthanen zu verfahren. Meyer ibi §. 35. Stryk de via facti principibus permissa C. 2. §. 3. Der Grund gegenwärtiger Klage ruhet (f) juxta §vum praec. 10. n. 4. Lit. b. nicht auf der Poſſeſſion, als welche der Kläger noch nicht hat, ſondern auf einem Verbrechen, nämlich auf dem verübten Spolio des beklagten Theils, Lauterb. §. 2. und wie nun alſo dieſelbe ein bloßer Perſonal-Spruch iſt, L. 1. §. 3. ff. de interd. ibi: Vi tamen personalia fiunt, ſo folgt von ſelbſt, daß er regulariter nicht contra haeredes gehe, Lauterbach §. 12. außer ſo weit auch andere dergleichen ex delicto herrührende Klagen ſich auf ſelbe erſtreken, juxta Cod. Jud. C. 4. §. 2. n. 5. 6. aus der nämlichen Urſache, weil es Actio personalis iſt, gehet ſie contra tertium (g) Possessorem keineswegs, L. 7. ff. de vi et vi arm. und obwohl de praxi, aequitate, et Jure Canonico ein anderes behauptet werden will, ſo ſind doch die Authoren nicht darüber einig, per alleg. apud Lauterb. §. 22. zumal da das Jus Canonicum in C. 18. X. de restitut. spol. nur von dem Casu redet, da der dritte Poſſeſſor Wiſſenſchaft von dem Vitio rei gehabt hat, denn da ſuccedirt er in vitium rei, wie der Text ſagt, und wird gleichſam für einen Helfer angeſehen, dem aber ſey wie ihm wolle, unſer Codex läßt es dießfalls bey dem Jure Romano bewenden.

in was für Sachen. 5. Das römiſche Recht geſtattet gegenwärtige Klage nur in immobilibus L. 1. §. 3. ff. de vi et vi arm. nicht aber

aber in mobilibus, außer ſo weit ſie ad rem immobilem gehören, oder ſich tempore spolii darinn befinden, und gleichfalls mit occupirt worden ſind, weil ſie ſolchenfalls per modum accessorii conſiderirt werden, L. 1. §. 6. L. 3. §. 15. ibi. Lauterb. §. 14. alle übrige Mobilien haben Jure Romano ihre beſondere Actionen, nämlich Actionem furti, vi bonorum raptorum vel ad exhibendum, cit. § 3. einfolglich greift auch gegenwärtiges Interdictum hierinn nicht Platz, Lauterb. ibi. quo ad incorporalia wird nur quasi interdictum zugelaſſen, quia res incorporales proprie non possidentur, Idem §. 15. das Jus Canonicum hingegen in cit. Can. redintegranda, welchem auch die allgemeine Praxis und unſer Codex hierinn nachgehet, unterſcheidet corporalia et incorporalia, mo- vel immobilia keineswegs, Titius cit. C. 8. §. 14. und kann daher gegenwärtige Klage indistinctim hierüber angeſtellt werden, ja es gehet ſolche ſogar in Spolio personali. z. E. bey gewalthätigen Arreſten oder Entführungen ebenfalls an, Leyſer cit. Spec. 504. §. 5. worauf auch in specie das Interdictum de libero homine exhibendo, item de liberis exhibendis et ducendis abzielet.

Zweck, Wirkung und Dauer dieſer Klage.

6. Die Klage iſt darauf angeſehen, daß (a) spoliatus cum omni causa et interesse plenarie reſtituirt werde, das iſt, man muß ihm nicht nur die Sache ſelbſt mit aller Zugehör wieder einräumen, oder ſofern es beklagten Theil nicht mehr möglich iſt, den Werth derſelben vergüten, ſondern auch alle Köſten und Schäden una cum fructibus perceptis et percipiendis erſtatten, mit einem Wort, alles in den Stand ſtellen, wie es ohne dem Spolio geweſen wäre, L. 1. §. 31. 41. L. 6. 15. C. 11. X. de restit. spol. bayer. Landrecht T. 20. art. 1. et ibi B. Schmid, Lauterb. §. 16. und zwar (b) ohne Verſchub, L. 6. Cod. und. vi, ibi illico, und ſo viel die Vergütung des Werths oder anderen Intereſſe betrift, praevio Juramento in litem, L. 9. Cod. unde vi, Cod. Bav. Jud. C. 13. §. 4. wozu allenfalls auch der Erbe des Spolianten gelaſſen werden muß, wenn er nur Notiz von dem Entgang hat. Lauterb. §. 17. Die Ausrede, daß (c) die Sache ohne Verſchulden des Beklagten zu Grund gegangen ſeye, befreyet ihn von Erſtattung des Werths nicht, cit. L. 1. §. 34. etc. wohl hingegen kann ihm eine rationable Urſache a resti-

a restitutione fructuum percipiendorum aushelfen. B. Cramer obs. 7. cum Maevio. In der Hauptſache ſelbſt (d) iſt der Entwehrte nicht ſchuldig ſich einzulaſſen, bis er auf obige Weiſe vollkommen reſtitutirt iſt, denn es heißt spoliatus ante omnia restituendus, C. 1. X. de restit. spol. Bayer. Landrecht T. 20. Art. 1. Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 4. n. 10. etsi praedo sit, qui spolium passus est, C. 5. X. ibidem, welche Regel jedoch verſchiedene Limitationen (e) leidet, nämlich bey notoriſchen Räubern, B. Schmid ad Stat. Bav. T. 20. art. 1. n. 9. Lauterb. §. 9. Stryk ff. L. 43. T. 16. §. 2. Struv. de vindicta privata th. 35. wie auch bey Geächteten oder Excommunicirten, weil ſie keine Action haben, B. Schmid ibi n. 11. 16. item in Casu, da das Recht ex parte spoliantis augenſcheinlich und offenbar iſt, quia dolo petit, quod statim iterum restituturus est, L. 8. ff. de dol. et met. except. Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. n. 3. et ibi notae. Lauterb. cit. §. 9. B. Schmid n. 12. welche Beſchaffenheit es auch in Casu hat, wenn der Kläger ſelbſt cumulationem petitorii com possessorio ohne Proteſtation geſtattet, und das erſte wider ihn ausfällt, denn da müßte er mit einer Hand gleich wieder geben, was er mit der andern empfängt. C. 6. X. de caus. poss. et propr. B. Schmid n. 10. Lauterb. loc. cit. et alleg. not. ad Cod. Bav. Jud. Obſchon im übrigen (f) auch restitutio spoliati unter dem Prätext der zu leiſtender Caution regulariter keinen Verſchub leidet, B. Cramer obs. 238. ſo machen doch die Authoren einen billigen Abſatz, wenn ex restitutione damnum grave aut difficulter reparabile zu befürchten wäre. Lauterbach loc. cit. Maevius P. 9. d. 10. Menoch recup. poss. remed. 1. n. 308. Stryk de possessione ob cautionem non aufferenda C 2. §. 24. Es ſchlägt bey gegenwärtiger Klage (g) allemal das Crimen vis privatae und öfters auch publicae ein, juxta Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 8. §. 6. 7. derowegen ſie auch bald civiliter bald criminaliter tractirt wird, Lauterb. §. 16. wenigſtens concurrirt das Officium Judicis allemal wegen der Strafe, welche ſich der Spoliant wegen verübter Gewaltthätigkeit auf den Hals ladet, Bayer. Landrecht cit. T. 20. art. 1. ob aber poena legis 7. Cod. unde vi annoch Platz greife, iſt bereits in not. ad Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 1.

mit

mit mehreren angeführt. Wie endlich die Sache beſchaffen ſeyn müſſe, wenn ſie ſich gar ad Constitutionem fractae pacis publicae qualificiren ſoll, ſiehe bey dem Cameraliſten, inſonderheit bey Blum, Ludolff und anderen. Das Interdictum unde vi (h) dauerte nach römiſchen Recht zwar nur ein Jahr lang, L. 1. princ. ff. de vi et vi arm. Jure Canonico et hodierno aber iſt, ſolches regulariter, wie andere Actionen, perpetuum, Lauterb. §. 18. und die Spolienklage verliert ihre Wirkung nicht, wenn ſolche gleich ſo lang dauert. B. Cramer obs. 147.

§. XII.

1. Wer ſeines Inhabens nicht gänzlich entſetzt, ſondern nur darinn geſtöhrt und beunruhiget wird, der bedient ſich auch nicht des Remedii recuperandae sed retinendae possessionis, (a) welches theils in dem ſogenannten Interdicto uti possidetis aut utrubi, theils auch in mehr anderen pro varietate objecti vel a modo turbandi specialiter benannten interdictis, nämlich de superficiebus, de itinere actuque privato, de aqua, de rivis de fonte, de cloacis, quod vi aut clam, de precario, de arboribus caedendis et de glande legenda beſtehet. Das erſte (b) hat ihren Sitz in §. 4. Inst. de interd. wie auch in tot. tit. ff. et Cod. uti possidetis, das andere in §. 4. 7. Inst. ibidem et tot. tit. ff. utrubi, die übrige aber in ff. L. 43. T. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 26. 27. et 28. Von dieſen letzteren remarquirt Titius Jur. priv. L. 2. C. 8. §. 21. 22. daß ſie geſtalten Umſtänden auch öfters in das Interdictum recuperandae possessionis einſchlagen, indeſſen aber weder ein noch anderen Falls eine beſondere Explanation verdienen, weil ſie von gegenwärtigen oder vorigen interdicto andergeſtalt nicht als nomine et objecto differiren. Die nämliche und keine andere Differenz waltet zwiſchen (c) dem Interdicto uti possidetis et utrubi ob, denn jenes gehet ad immobilia, dieſes ad mobilia, in all übrigen kommen ſelbe übereins, Lauterb. L. 43. T. 17. §. 9. et T. 31. §. 3. derowegen ſie auch unſer Codex hier zuſammen nimmt, und in effectu nicht für zweyerley, ſondern einerley Interdictum hält. In rebus incorporalibus nennt man es quasi Interdictum, Idem cit. T. 17. §. 2. und weil ſich ſolches in dem Poſſeſſions-Recht fundirt, iſt

Interdictum retinendae.

iſt es unſtreitig actio realis. Idem §. 2. et 3. Ob dieſe Klage propter delictum turbationis auch ein Perſonal-Spruch, mithin vermiſchter Natur ſeye, iſt zwar ſtrittig, an welchem Streit aber nach Meynung Titii §. 15. eben nicht ſo viel gelegen iſt. Unter die ſogenannte Actiones duplices (d) wird gegenwärtiges Interdictum darum gerechnet, weil hier gemeiniglich beyde Theile vices Actoris vertreten, L. 3. §. 1. ff. uti possidetis, da denn derjenige für den Kläger geachtet wird, welcher am erſten provocirt, oder ſofern ſolches beyderſeits zugleich geſchiehet, für welchen das Loos den Ausſchlag giebt, wie es in allen Actionibus duplicibus überhaupt Juris et styli iſt. L. 13. ff. de Jud. Lauterb. cit. §. 2.

Requisita interdicti und zwar turbatio,

2. Bey dem Interdicto uti possidetis wird allemal auf Seiten des Klägers possessio, auf Seiten des Beklagtens turbatio erfordert. Beyde Requiſiten ſind facti, und müſſen daher auf allenfalſigen Widerſpruch von dem Kläger bewieſen ſeyn. Maſcard de probat. Concl. 1197. n. 1. et 25. Lauterb. §. 11. Maevius P. 8. dec. 449. Turbiren (a) heißt ſo viel, als jemanden in freyer und ruhiger Ausübung ſeiner Poſſeſſion hindern, ſtöhren, beunruhigen oder beeinträchtigen, Lauterb. 8. et L. 41. T. 2. §. 38. Titius §. 16. welches ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kann, und zwar jenes z. E. prohibendo, L. 3. §. 2. ff. uti possidetis, oder diffamando aut Jus sibi in re alterius asserendo, Lauterb. cit. T. 17. §. 8. Menke de turbatione possessionis verbis vel scriptis facta, doch pflegt man in paxi auf bloße Worte nicht viel zu gehen, auch derwegen nicht leicht ex hoc interdicto, ſondern vielmehr ex lege diffamari zu agiren. Titius §. 14. Ob die Turbation (b) von dem Beklagten ſelbſt, oder durch andere auf ſeinen Befehl ausgeübt, oder erſt hernach von ihm begnehmet worden, iſt einerley, und hat der Kläger hierinn, wie in vorigen Interdicto die Wahl, ob er ihn oder ſeine Helfer beklagen wolle. Lauterb. cit. §. 8. Gegen (c) die Erben des Turbators hat die Klage nur auf die Schäden und zwar jene ſtatt, worinn der Defunctus bereits condemnirt geweſen. Ibidem. Der Erbe des turbirten Theils kann ex hoc interdicto ebenfalls nur auf die ſeinem Erblaſſer mittels der Turbation zugefügte Schäden klagen, nicht aber weiter, ſofern nicht die Turbation noch post mortem

tem

tem defuncti et apprehenſam ab haerede poſſeſſionem continuirt worden. Idem §. 7. cum Bachovio, Menochio, Fridero etc.

3. Aus dem zweyten Requiſito ergiebt ſich von ſelbſt, daß bloße Detentoren und (a) all andere, welche nicht in wirklichen Beſitz ſind, interdicto retinendae nicht agiren können, und läßt daher B. Cramer in obs. 370. ſolches auch einem Nutznieſſer oder Pfands-Inhaber nicht zu, worinn wir ihm jedoch de Jure ſaltem Bavarico nicht beyfallen können, weil juxta §vum praec. 2. derjenige ebenfalls pro Poſſeſſore geachtet wird, welcher die Sache zwar nicht von Eigenthums- doch eines andern Rechts wegen inne hat. Jene, (b) welche nicht nur in Poſſeſſione turbirt, ſondern völlig heraus geworfen werden, agiren nicht aus dieſem, ſondern nächſt vorhergehenden Interdicto, Lauterb. cit. T. 17. liegt alſo nicht viel an der Controvers, welche dießfalls movirt wird, Titius cit. C. 8. §. 17. weil in der That eins iſt, ob ich durch den Weg link- oder rechter Hand zum Zweck gelange. So wenig nun (c) in Remedio recuperandae juxta §vum praec. 11. n. 2. Lit. b. auf die Juſtitiam poſſeſſionis geſehen wird, ſo wenig hat man auch in Remedio retinendae darauf zu ſehen, ausgenommen in Fällen, wo man Titulum poſſeſſionis darzuthun ſchuldig iſt. Lauterb. §. 5. Viele Authoren nehmen auch den Caſum aus, wenn Kläger die Poſſeſſion von dem Beklagten ſelbſt vitioſo modo, das iſt, vi clam et precario erlangt hat, und diſtinguiren daher inter ipſum adverſarium et extraneum dergeſtalt, daß zwar jenem, nicht aber dieſem exceptio vitioſae poſſeſſionis zugelaſſen werden will, Lauterb. loc. cit. B. Cramer obs. 295. allein es kommt nur darauf an, ob das Vitium in continenti liquidirt ſeye oder nicht, erſten Falls attendirt man dieſe Einwendung per Auth. apud Lauterb. §. 13. und zwar ohne Unterſchied inter adverſarium et extraneum, ſowohl in poſſeſſorio ordinario als ſummariſſimo, Leyſer Spec. 508. de Judicio poſſeſſorii ſummariſſimi §. 4. anderen Falls aber verweiſet man ſowohl ein als andere mit dieſer Einwendung tanquam re altioris indaginis ad poſſeſſorium ordinarium, oder wenn ſchon hierinn agirt worden, ad petitorium. Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 5. not. h. et poſſeſſio.

4. Die

Beweis derſelben. 4. Die Poſſeſſion wird zwar hierinn ebenfalls per Actus possessorios, und ſonſt auf Art und Weiſe, wie in §vo seq. 13. überhaupt vorkommt, erwieſen, Lauterb. §. 11. gleichwie ſich aber gemeiniglich beyde Theile der Poſſeſſion berühmen, ſohin jeder ſeines Orts Actus possessorios und Beweisthümer beybringt, ſo diſtinguiren die Authoren zuförderſt unter der ältern und jüngern Poſſeſſion, und ziehen die letztere den erſten allemal vor, Lauterb. §. 11. Stryk L. 43. T. 17. §. 2. ſie begnügen ſich auch mit einem einzigen Actu possessorio, wenn er nur der letzte vor Anfang des Streites geweſen und ruhig, id est, ohne Widerſtand, Proteſtation oder Contradiction exercirt worden iſt, Stryk ibi. Maevius P. 2. d. 63. Confer §. praec. 5. Lit. b. ſolchemnach attendiren ſie die ältere Poſſeſſion hierinnfalls nur ſo weit, als eine Präſumtion auf die jüngere hieraus erwachſet, quia mutatio nunquam, sed idem rei Status semper praesumitur, welche Vermuthung jedoch nur ſo lange beſtehet, bis der Gegentheil poessessionem juniorem et praesentem darthut, per alleg. apud Lauterbach cit. §. 11. allein dieſe Meynung gründet ſich lediglich auf das Suppositum, daß die Klage ex interdicto retinendae possessionis allzeit in Judicio possessorio summarissimo et momentaneo verhandelt werde, welches jedoch nicht universaliter wahr iſt, ſondern ſich ſowohl nach unſern ſtatutariſchen Rechten als der Cammer-Gerichts-Ordnung nur in Casu verificirt, wo die ſtrittige Poſſeſſion zugleich cum periculo et metu armorum verknüpft iſt, Stryk cit. T. 17. §. 3. et alleg. in not. d. ad Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 5. man muß daher vor allem dahin ſehen, ob der Casus ſo beſchaffen ſey, daß er ſich ad possessorium summarissimum et momentaneum qualificirt oder nicht, erſten Falls iſt man mit obgedachter Meynung verglichen, weil es in gedachten possessorio summarissimo nicht ſo viel ad Statum praeteritae als praesentaneae aut annalis possessionis ankommt, Cod. Jud. Bav. cit. C. 3. §. 5. Lit. s. anderen Falls aber müßten wir possessionem antiquiorem allerdings präferiren, wie es allegirter Stryk ſelbſt cit §. 2. und andere mit ihm in possessorio ordinario überhaupt dafür halten. Confer Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. in not. a.

5. Wenn

5. Wenn die Poſſeſſion (a) von keinem Theil der Gebühr nach bewieſen iſt, ſo weiſet ſie der Richter ad petitorium, Ertl Prax. aur. p. 1076. obs. 3. oder falls ſie nur in possessorio momentaneo geſtritten haben, ad possessorium ordinarium, und da ſie ſich über das Interim nicht mit einander vergleichen können, oder gar zu Thätlichkeiten kommen, wird die Poſſeſſion einſtweilen ſequeſtrirt, Cod. Jud. Bav. C. 8. §. 7. iſt aber der Beweis, wie es öfter geſchiehet, beyderſeits (b) und zwar ganz gleich gemacht, ſo ſpricht man zwar für dem, welcher den beſſern Titulum possessionis für ſich hat, Stryk. de necessitate edendi Titulum possessionis C. 2. n. 134. cum Lancellott. Gail. Tusch. Zoesio et aliis, oder wenn der Titel noch nicht genugſam erſcheint, weiſet man die Sache ad petitorium, wo ſodann jedem Theil die Probe obliegt, indem ſowohl ein als anderer der rechtmäßige Poſſeſſor zu ſeyn angiebt, Titius cit. L. 2. C. 8. §. 18. immittelſt werden beyde Theile in gleicher Poſſeſſion provisorio modo manutenirt, und heißt es hier: uti possidetis, ita possideatis. Lauterb. cit. T. 17. §. 11. Das nämliche verordnet (c) unſer Codex n. 6. in dem Fall, wenn aus dem Beweis eine Compossess und zwar pro diviso vel indiviso erſcheint, denn da wird jeder auch ſo weit, als er ſeines Orts bewieſen hat, in dem Beſitz oder Mit-Beſitz manutenirt, oder bis zu Ausgang des Petitorii ein anderes ſchickliches Provisorium oder Interims-Vertheilung vorgenommen, welche letztere man eine Bauerſcheid zu nennen pflegt, Stryk de compossess. C. 3. n. 28. etc. Neuman Jus princ. priv. T. 4. §. 437. welch letzterer Author aus Manzel einen Casum anführt, da die Poſſeſſion einer Verlaſſenſchaft faſt zu gleicher Zeit von dreyerley Partheyen per Notarios ergriffen, und quo ad prioritatem temporis nur die Frage war, was für eine aus den allegirten drey Uhren richtig gegangen ſeye, und weil nun dieſes nicht recht ausfindig zu machen geweſen, hat man alle drey Partheyen provisorio modo in compossessione gelaſſen. Wie es aber endlich (d) in petitorio ergehe, wenn auch hierinn circa probationem Tituli possessionis der Beweis per Testes vel Documenta auf beyden Seiten ganz gleich iſt, ſiehe Cod. Bav. Jud. C. 10. §. 20. n. 7. et C. 11. §. 10. n. 3. nämlich man inclinirt mehr ad absolvendum

und wann ſelber von beyden oder keinem Theil gemacht iſt.

dum quam condemnandum reum, und iſt ſchon oben gemeldet worden, wer in hoc Judicio duplici pro Actore geachtet werde. Wer confus und unrichtig (e) die in dieſem und nächſtvorhergehenden num. 4. bemerkte unterſchiedliche Casus bey manchen Author ohne Diſtinction und Auseinanderſetzung des Petitorii vel Possessorii et quidem ordinarii vel summarissimi vorgetragen werden, kann unter andern auch oballegirten Ertls Praxis aur. p. 1074 etc. zur Probe dienen, welches wir darum erinnern, damit man durch dieſen allgemeinen Tröſter, welcher faſt in jedermanns Handen iſt, dießfalls nicht irre gemacht werde.

Zweck, Wirkung und Dauer dieſes Interdicts.

6. Das Interdictum zielet (a) dahin, daß der Kläger als Poſſeſſor declarirt, dem Beklagten all weitere Turbation verbothen, Caution pro futuro geleiſtet, der durch die Turbation verurſachte Schaden erſtattet, und das, was etwa hierunter entzogen oder abgenommen worden, wieder reſtituirt werde. Lauterb. cit. T. 17. §. 2. 10. 12. Bey den höchſten Reichsgerichten (b) pflegt man auf dem Fall, wenn die Poſſeſſion und Turbation genugſam beſcheiniget iſt, Mandata S. C. und zwar cassatoria in Anſehen des Vergangenen, inhibitoria für das Künftige, oder auch restitutoria, ſo viel die Ablata betrift, ergehen zu laſſen, Moſer R. H. Proc. T. 1. p. 99. etc. woraus alſo von ſelbſten erhellet, daß gegenwärtiges Interdictum mit vorigen gern cumulirt zu werden pflegt, wie ſchon in Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 5. Lit. c. erinnert worden. Iſt aber die Turbation noch nicht wirklich geſchehen, ſondern nur aus den beſcheinigten Umſtänden demnächſt zu befürchten, ſo ergehet Mandatum mere inhibitorium. Die Caution de non amplius turbando (c) iſt zwar in Jure communi scripto keineswegs fundirt. Leyſer cit. Spec. 508. §. 15. und es wird ſolche nicht nur von jetzt allegirten Author für unnützlich, ſondern auch in Casu, wo kein Verdacht von künftiger Turbation erſcheint, für unbillig geachtet, usus forensis aber, welchen auch unſer Codex beſtätiget, bringt es ſowohl bey den höchſten Reichs- und andern Gerichten passim alſo mit, Moſer loc. cit. p. 101. Gail L. 1. obs. 116. n. 5. doch dauert dieſe Caution nur ſo lang, bis etwa in petitorio vel possessorio ordinario ad restitutionem rei geſprochen worden. Lauterb. §. 12. In

was für Umſtänden ſich gegenwärtiges Interdictum (d) auf die bekannte Constitutionem litigiosae possessionis, oder auch auf die Pfandungsconſtitution qualificire, ſiehe in dem Cam. Ordn. Conc. P. 2. T. 22. 23. mit der Explication bey Blum Proc. Cam. T. 31. 32. Ludolf Jur. Cam. p. 65. etc. Moſer Reichs-Hofrath Prax. L. 4. C. 16. 17. Im übrigen läßt (e) zwar unſer Codex gegenwärtige Klage länger nicht als ein Jahr von Zeit der Turbation zu, welches ſich aber nicht von der Hauptſache ſelbſt, ſondern nur von den Schäden und Köſten verſtehet, ſo dem Kläger durch die Turbation verurſacht worden, L. 1. Princ. ff. uti possidetis. Lauterb. §. 13. dieſe Verjährung hindert auch die Klage nur in Anſehen der verjährten nicht aber von neuem begangener Turbation, denn ſo oft dergleichen zu Schulden gebracht wird, ſo oft hat auch das Interdictum inner Jahrszeit von der letzten Turbation ſtatt, nova enim Gravamina novo indigent Juris auxilio. Perſch de nova causa §. 15.

§. XIII.

Daß Possessio facti ſeye, folglich auf allenfalligen Widerſpruch ab asserente bewieſen werden müſſe, iſt außer allen Anſtand, Maevius P. 2. d. 107. n. 10. Mascard de prob. Concl. 1184. n. 3. und haben hier (a) die nämliche Media probationis, welche auch in all andern Sachen an Hand genommen werden, nämlich per Testes, Instrumenta, Confessionem partis adversae, Conjecturas, Juramentum etc. ebenfalls ſtatt. Lauterb. L. 41. T. 2. §. 31. Hellefeld repp. voce Beſitz §. 10. Hak Diss. de possess. §. 40. Leyſer Spec. 453. de probatione possessionis §. 1. 3. Fontes probationis (a) ſtecken theils in causa vel modo acquirendi possessionem, z. E. in der Uebergabe und Poſſeſſions-Ergreifung, theils in Effectu vel Exercitio possessionis, z. E. in cultura fundi, perceptione Canonis vel fructuum, praestationa collectarum aliorumque onerum, oder ſo viel Possessionem Juris venandi, lignandi, pascendi betrift, in der wirklichen Jagd, und respective dem Holzſchlag oder Weidbeſuch, und anderen dergleichen Actibus possessoriis mehr bey Leyſer, Lauterbach, Hak loc. cit. Maſcard cit. Tract. voce Possessio per totum. Menoch de retin. poss. remed. 3. n. 560. etc. Rivinus Ereumatica possessions §. 17. ſofern es nur Actus quieti,

Von dem Beweis der Poſſeſſion überhaupt und andern Verfahren.

nec ambigui aut vi, clam, vel precario exerciti ſind, denn dieſe machen keinen Beweis. Hak loc. cit. Ertl Prax. aur. p. 1031. Ludolff obs. 144. Die Poſſeſſion (c) iſt strictae interpretationis, und läßt ſich ſohin auch der Beweis des Inhaben weder von einer Perſon auf die andere, noch von einem Ort auf das andere, und eben ſo wenig von einer Sache auf die andere ausdehnen, Leyſer cit. loc. §. 4. Hellefeld §. 11. Berger Oecon. Jur. p. 546. n. 3. ausgenommen in rebus connexis, welche partem rei possessae mit ausmachen, Leyſer ibi §. 6. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 7. denn dieſe folgen dem Toto, Lauterb. L. 41. T. 3. §. 19. ſo weit ſie nicht ſchon von jemand anderen beſeſſen ſind. Juxta §vum praec. 6. Lit. b. c. d. Wer ſich (d) alſo z. E. in possessione Juris eligendi in una Ecclesia, vel decimandi in uno agro befindet, der kann ſich hierum noch keiner Poſſeſſion in anderen Kirchen und respective Feldern berühmen; Schmier Jur. Can. civ. L. 1. Tract. 2. C. 5. n. 409. eben ſo wenig hat derjenige, welcher einen Actum specialem Jurisdictionis erweiſet, den Beweis dadurch auch in anderen Actibus specialibus und noch vielweniger in generali gemacht, Leyſer loc. cit. §. 5. Rath de usucap C. 5. §. 71. es ſeye denn, daß die Poſſeſſion auf einem Titulo vel causa generali beruhet, denn da connectiren die Species in genere, und gehet alſo das Argument a possessione unius speciei ad aliam oder gar ad genus et vicissim wohl an. Juxta §vum praec. 6. Lit. c. Wie weit (e) die Actus possessorii, welche gegen einige Memba universitatis exercirt worden, das Inhaben gegen die ganze Gemeinde zu beweiſen vermögen, kommt lediglich auf die Abſicht an, in welcher man ſolche Actus exercirt hat, dann wenn es in Abſicht auf die ganze Gemeinde in Corpore geſchehen iſt, ſo wird auch der Beweis gegen ſie in Corpore dadurch gemacht, außer deſſen aber nicht. Leyſer cit. Spec. 453. §. 7. 8. Hellefeld voce Beſitz §. 12. Lynker dec. 505. Berger resolut. leg. obs. p. 712. Postius de manutenentia obs. 73. n. 49. Die Abſicht aber wird aus den Umſtänden ermeſſen, und kommt die Sache (f) ſowohl in dieſem als all anderen Fällen, wo es um die Ausdehnung der Poſſeſſion ad Casus similes vel connexos zu thun iſt, meiſtentheils ad arbitrium Judicis

cis an. Leyſer ibi §. 6. Hellefeld §. 12. So viel endlich (g) den Prozeß in possossorio ordinario aut summarissimo et momentaneo ſowohl circa probationem als ſonſt betrift, ſiehe mit mehreren in Cod. Jud. C. 3. §. 4. 5.

§. XIV.

Von der Compoſſeß oder dem Mitbeſitz thut zwar auch unſer Codex ſchon in den vorhergehenden §vis incidenter ein ſo andere Meldung, es lohnt aber wohl der Mühe, daß man dieſer in gemeinen Schulbüchern ſo wenig, und in praxi ſo oft vorkommender Materie einen eigenen §vum wiedmet, dazumalen auch ſchon Leyſer in Spec. 504. §. 1. davon ſchreibt: Meretur hoc Caput Juris, ut paulo accuratius tractetur, cum viros etiam celebres hic falli subinde animadvertamus. Das Wort Compossessio (a) findet ſich zwar weder in Corpore Juris Romani, noch bey den ältern Jureconsultis, ſondern erſt ein Terminus infimae latinitatis, welcher erſt in den neuern Zeiten von den Practiſern aufgebracht worden iſt. Die Sache ſelbſt aber hat nicht nur in praxi et consuetudine, ſondern auch in Jure Romano ſeine gute Richtigkeit, und kommt nur unter einem andern Namen darinn vor, denn da wird ſie bald Communio possessionis, bald aequalis possessio genannt, L. 10. princ. Cod. de bon. Auth. Jud. ibi Possunt habere quandam Communionem in rerum possessione, et plures alii Textus apud Stryk. de compossessione C. 1. n. 8. Solchemnach verſtehet (b) man unter der Compoſſeſſion nichts anderes, als den Zuſtand, da zwey oder mehr eine Sache zu gleicher Zeit auf einerley Weiſe inhaben, es mag nun gleich einer den Beſitz vorhin allein gehabt, und den andern erſt hernach in den Mitbeſitz aufgenommen haben, oder beyde gleich anfänglich zur nämlichen Zeit miteinander in Compoſſeſſion gekommen seyn. Eſtor teutſch. Recht §. 1888. Hellefeld repp voce Compossess. §. 1. Animus ibi habendi (c) wird in compossessione, wie in possessione solitaria et privativa ſupponirt, mit dem einzigen Unterſchied, daß er bey der letztern auf uns allein mit Ausſchluß all anderer, bey der erſten aber zugleich mit auf andere gehet. Stryk ibi n. 54. Wir haben in obiger Definition geſagt, auf einerley Weiſe und zu gleicher

cher Zeit: (d) was alſo einer heute und morgen ein anderer privative poſſidirt, das giebt zwiſchen ihnen keine Compoſſeſſion, und wenn ſie zwar zu gleicher Zeit, aber nicht auf gleiche Weiſe, z. E. einer civiliter, der andere naturaliter poſſidiren, iſt es wieder keine Compoſſeſſion, vielweniger, wenn einer von beyden nur Detentor iſt, z. E. ein Commodatarius, Depositarius, denn da iſt Commodans oder Deponens ganz allein in possessione, und so wenig juxta §vum praec. 2. ein bloſſer Detentor Poſſeſſor iſt, ſo wenig iſt er auch mit demjenigen, ſtatt deſſen er die Sache inne hat, ein Compoſſeſſor. Stryk ibi n. 65. Viele Authoren vermiſchen die Compoſſeſſion (e) mit der Possessione duorum in solidum und ſehen ſohin eine wie die andere pro non dabili an, weil es in L. 3. §. 5. ff. de acq. vel am. poss. et C. 9. X. de probat. ausdrücklich heißt, quod non detur possessio duorum in solidum. Allein der Unterſchied zwiſchen beyden iſt offenbar, denn possessio in solidum heißt ſo viel als possessio solitaria et privativa, welche mir mit Ausſchluß all anderer zuſtehet. Stryk ibi n. 62. Alef de vera possessionis indole C. 4. §. 43. etc. Die Natur dieſer Poſſeſſion läßt alſo nicht mehr als einen allein zu, weil es ſonſt keine possessio solitaria mehr wäre, und eine Contradiction in Terminis erfolgte, wenn auch ein anderer nebſt mir die nämliche Sache in solidum poſſidiren wollte, indem er auf ſolche Weiſe mich, und ich hinwiederum ihn gänzlich davon ausſchlieſſen würde, in compossessione hingegen ſchlieſſet keiner den andern aus, ſondern ſie beſitzen die Sache mit einander, und ergiebt ſich dadurch ſo wenig eine Contradiction als ex Condominio aut aliorum Jurium Communione vel societate. Daher man auch der bekannten Diſtinction inter eundem et diversum respectum, womit Lauterbach L. 41. T. 2. §. 26. und mehr andere Authoren oballegirte Textus Juris Romani zu erklären ſuchen, wohl entübriget bleiben mag, zumal die Sache mehr dadurch verdunkelt als erläutert wird. Der Mitbeſitz (f) pflegt zwar auf zweyerley Art, nämlich pro diviso aut indiviso exercirt zu werden, Eſtor cit. §. 1888. und zwar auf die letztere Art, da die Compoſſeſſoren in keinem Stück abgetheilt ſind, ſondern ſich ſowohl quo ad substantiam als fructus rei und ſonſt in all andern

Stücken

Stücken in durchgängiger Communione possessionis befinden, auf die erſte Art aber, wenn ſie in gewiſſen Stücken, z. E. in dem Genuß oder Exercitio Jurium compossessorum salva caeteroquin Communione abgetheilt ſind. Wir ſagen in gewiſſen Stücken, denn ſo bald eine totale Abtheilung in allen und jeden Stücken inter Compossessores vorgehet, hört die Compoſſeſſion ſowohl pro diviso als indiviso gänzlich auf, und fängt jeder in Anſehen des ihm zukommenden Theils Possessor solitarius zu werden an, Stryk cit. C. 1. n. 46. quia quaelibet pars ex pluribus semel divisis incipit esse totum L. 25. §. 1. ff. de verb. sign. et L. 6. §. 1. ff. comm. praed. Es hat die Compoſſeſſion (g) in allen Sachen, wo possessio solitaria Platz greift, folglich auch in Religionsſachen ſtatt, wie das ſogenannte Simultaneum ab experientia belehrt, ja ſo gar in Fürſtenthümern und Königreichen. Stryk tot. Cap. 2. Man erlangt dieſelbe (h) faſt auf die nämliche Art, wie possessionem solitariam, nämlich per apprehensionem veram vel fictam, und zwar entweder gleich anfänglich modo simultaneo miteinander, oder successive, da einer den andern zum Mitbeſitz aufnimmt. Modo simultaneo geſchiehet ſolches bald mit, bald ohne Convention, und zwar auf jene Art z. E. inter Socios, auf dieſe inter Cohaeredes, Collegatarios, Convasallos, Concreditores, Stryk cit. C. 1. n. 40. 43. da denn in der That allemal eins iſt, ob die Compoſſeſſion von ſämtlichen Theilhabern ſelbſt, oder nur von einem aus ihnen allein, jedoch suo et simul aliorum nomine ergriffen wird. Titius Jus priv. L. 2. C. 7. §. 4. Böhmer de Investit. simult. etc. C. 1. §. 18. Modo successivo ergiebt ſich dieſelbe andergeſtalt nicht als mit Conſens und Einverſtändniß des Poſſeſſoren, oder allenfalls auch wider ſeinen Willen durch richterliche Erkenntniß, Eſtor loc. cit. §. 1891. Hellefeld loc. cit. §. 7. welche letztere jedoch auf Seiten desjenigen, der zum Mitbeſitz kommen will, allzeit ein gleiches Recht supponirt, Stryk cit. C. 1. n. 50. folglich auch allemal praeviam Causae cognitionem, das iſt, die vorläufige Vernehmigung des Inhabers erfordert. Idem C. 3. n. 35. Auf dieſe Weiſe erlangt z. E. ein gleichprivilegirter Creditor die Coimmiſſion oder Compoſſeſſion auf dem Gut, worinn ſchon

ein

ein anderer Creditor wirklich ſitzt. Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 6. ein Cohaeres vel Collegatarius auf der von einem andern Cohaerede ſchon privative präoccupirter Verlaſſenſchaft oder Vermächtniß, Stryk C. 2. n. 75. etc. wie auch ein Convaſall in Feudo, worauf der Poſſeſſor kein ſtärkeres Recht, als der prätendirte Neben-Vaſall hat. Cod. civil. P. 4. C. 18. §. 17. n. 4. Eigenmächtiger Weiſe (i) darf die Compoſſeſſion wider Willen des Poſſeſſors niemal ergriffen werden, Eſtor §. 1891. Hellefeld §. 7. weil ſolches nicht geſchehen kann, ohne daß man Possessorem wenigſtens pro parte ſpolirt, welches de Jure eben ſo wenig als in toto angehet. Stryk C. 2. n. 36. Leyſer Spec. 452. §. 4. et Spec. 504. §. 2. Compossessio und possessio solitaria (k) ſind von gleicher Wirkung, Stryk C. 4. n. 1. und zwar respectu tertii ohne Unterſchied, weil die Compoſſeſſoren eben ſo, wie Condomini gleichſam für einen Mann ſtehen, unter ſich hingegen ſtellen ſie ſo vielerley Perſonen als Capita vor, und darf juxta §vum praec. 11. n. 4. et §. 12. n. 5. einer dem andern in dem Mitbeſitz weder pro diviso noch indiviso ſtöhren, vielweniger gar herausſetzen, oder ohne vorläufiger Verſtändniß zum Theil oder ganz ausſchlieſſen, Stryk C. 2. n. 35. 36. 37. C. 4. n. 2. und es competiren ſolchenfalls alle Remedia recuperandae aut retinendae possessionis gegen einander, eben ſo wie contra Tertios. Idem C. 2. n. 88. C. 4. n. 3. Daß die Compoſſeſſion (l) vor dieſem der Hauptgrund aller erbſchaftlichen Succeſſion ſowohl in Feudis als Allodiis geweſen ſeye, iſt die Meynung vieler berühmter Rechtsgelehrten, Eſtor §. 1889. Hellefeld §. 2. etc. B. Senkenberg de Condominio pro indiviso C. 2. §. 24. und will ſolches nicht nur ex Jure naturali et Germanico Communi, ſondern auch aus dem altbayeriſchen Rechtbuch T. 11. §. 21. erwieſen werden. Author der gründlichen Ausführung des Rheingräfl. Grumbachiſchen Erb- und Lehenfolg-Rechts §. 18. apud Moſer Staatsarchiv ad An. 1751. P. 1. p. 53. etc. Modus amittendi iſt (m) in compossessione der nämliche, wie in possessione solitaria, Eſtor §. 1893. folglich wird jene auch durch den Tod evacuirt, wenn ſämmtliche Compoſſeſſoren abſterben, denn ſo lange noch einer davon übrig bleibt, wird possessio totius, ſo lang man hierinn unab-

unabgetheilt geweſen, von ihm allein conſervirt, wie es nicht nur unſer Codex §vo. praec 9. n. 1. ſondern auch Jus commune mit ſich bringt, nam in connexis aut omnino individuis possesſio totius etiam per partem retinetur, sicut acquiritur. Hoffman. de Jure rerum individuarum C. 3. Sect. 4. n. 4. Moſers Reichsfama T. 8. p. 91.

Sechstes Kapitel.

Von Unterpfanden

(Pignoribus vel Hypothecis.)

§. I.

Pfand oder Unterpfand, zu Latein pignus, hat unterſchiedliche Bedeutungen, und (a) wird bald Jus pignoris, oder Pfandrecht, welches der Gläubiger zur Sicherheit ſeiner Schuldforderung in des Schuldners Vermögen zum Theil oder ganz überkommt, bald das Gut ſelbſt, welches mit ſothanen Recht affizirt iſt, bald auch Contractus pignoratitius, welcher mittelſt wirklicher Einantwortung des Pfandes geſchiehet, hierunter verſtanden. Stryk ff. L. 20. T. 1. §. 1. Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 1. Lauterb. ff. L. 20. T. 1. §. 4. 5. 7. 11. 12. Hertius de diff. pign. C. 1. §. 1. Dem erſten Verſtand nach (b) gehört daſſelbe hauptſächlich anher, weil es nach dem Dominio und der Poſſeſſion die nächſte Gattung von den in Cap. praec. 1. §. 10. benannten Juribus realibus ausmacht. In dem letztern Verſtand hingegen und ſofern man ſolches als eine Convention betrachtet, kommt es zwar auch in Part. seq. 4. C. 2. §. 10. unter andern Contracten mit vor, allwo man ſich aber lediglich auf gegenwärtiges Kapitel beziehet, weil der Connexion wegen hier alles zuſammen genommen wird, was ſowohl in das personale als reale eines Unterpfands immer einſchlägt. Es hat dieſe Materie, ſo viel das Jus Justinianeum (c) davon betrift, theils in Inst. L. 4. T 15. §. 4. theils in ff. L. 13. T. 7. et tot. L. 20. wie auch in Cod. L. 8. T. 14. et seq. ihren

Was das Unterpfand ſey?

ihren Hauptbeſitz. Und obwohl Pignus et Hypotheca darinn öfters für einerley genommen wird, L. 5. §. 1. ff. de pign. et hypoth. ſo verſtehet man doch in propria significatione unter dem erſten nur das Fauſtpfand, welches entweder in beweg= oder unbeweglichen Gütern an Creditorem wirklich extradirt wird, unter dem andern aber die bloſſe Verſchreib= oder Verpfändung eines gewiſſen Guts oder Vermögens ohne Ausantwortung deſſelben, B. Schmid ad Stat. Bav. T. 15. art. 6. n. 1. et art. 7. n. 2. Lauterb. cit. T. 1. §. 5. 6. 8. Leyſer Spec. 223. de pignor. §. 1. Hellefeld repp. voce Hypothec. §. 1. Böhmer de differentia pignoris et hypothecae C. 1. §. 1. viel anderer Differentien zu geſchweigen, welche ſich inter pignus et hypothecam bezeigen, und in seq. mit mehreren vorkommen werden. Ohngeachtet dieſes zwiſchen beyden obwaltenden Unterſchieds aber ſiehet man gleichwohl all jenes, was von einem ſtatuirt iſt, regulariter und in Terminis habilibus, ſo weit keine beſondere Ratio disparitatis hierbey erſcheint, auch auf das andere für applicabl an. Böhmer cit. diss. C. 2. §. 21. Von verſchiedenen Authoren (d) werden die Hypotheken für ein bloſſes Inventum Juris civilis geachtet, welches in Jure naturae keinen rechten Grund haben ſolle, indem man von dergleichen Verſchreibungen ohne Extradition wenigſtens in Statu naturali keinen mehreren Effect als von ſimpeln Obligationen verſpührt, Puffendorf L. 5. C. 10. n. 16. Böhmer cit. C. 2. §. 3. 4. Rocca Disp. sel. C. 72. n. 23. allein obſchon dieſes von bloſſen Hypothecis tacitis et legalibus nicht wohl zu widerſprechen seyn mag, Neumann Jus princ. priv. T. 4. §. 384. ſo iſt doch ein anderes in Hypothecis expressis, und äußert ſich der Effect dieſer letztern nach Meynung Hertii de pignore Convent. §. 1. zwar nicht in Anſehen des Hauptdebitoren ſelbſt, wohl aber respectu eines dritten Pfand=Inhabers ſo ſichtig, daß er kaum in Abrede geſtellt werden mag, und ſo viel die Hypothecam tacitam et legalem belangt, iſt Grotius L. 2. C. 14. §. 10. und mit ihm Wolff in Inst. Jur. nat. §. 705. der Meynung, daß das Vermögen des Debitoren dem Creditor allzeit ſchon naturaliter verobligirt ſeys, welche Obligation per Pactum vel legem civilem nur beſtätiget würde. Wie weit das Jus naturae

auch

auch in übrigen Stücken von dem römiſchen abgeht, werden wir in seq. zu vernehmen haben. Den Himmelweiten Unterſchied zwiſchen dieſem letztern, dann dem altteutſchen Recht (e) haben wir zum Theil ſchon in Cod. Jud. ad C. 20. §. 1. Lit. a. et §. 9. Lit. f. angezeigt. Die Teutſchen wußten nämlich vor Einführung des römiſchen Rechts von Hypotheken entweder gar nichts, oder hatten ſie wenigſtens nicht im Brauch, Leyſer Spec. 486. §. 1. und wenn man die alte Verſatzbriefe anſchauet, ſo ſehen ſie a potiori weit mehr einem Kauf- als Pfand-Contract gleich. Wenigſtens erſcheint ſo viel daraus, daß die Teutſche ihre Pfandſchaften auf ganz andern Fuß als die Römer tractirt, und pro Titulo dominii translativo angeſehen, folglich auch kein beſonders von dem Eigenthum diſtinguirtes Jus reale in pignore, ſondern etwas mehr und zwar Dominium saltem temporarium in ſo lang, bis die Sache gleichwohl wieder reluirt war, ſtatuirt haben, per Author. ad Cod. Jud. cit. C. 20. §. 1. Lit. a. daher auch Zasius, Wehnerus, Besoldus, Richter und andere dergleichen alte Pfandſchaften mehr pro emtione cum pacto retrovenditionis anſehen. Einige aber halten es gar pro Contractu fiduciae in der Meynung, daß die Teutſchen dieſen römiſchen Contract, welcher tempore Justiniani bey den Römern ſelbſt nicht mehr in usu war, ex Codice Theodosiano entlehnt hätten. Strauch de oppignor. C. 5. Gundling de Jure oppignorati Territorii §. 73. et alii apud Potgieſer de indole et natura pignoris quo ad Jus Gentium et Consuetudines Germanicae Sect. 2. C. 1 §. 16. et Sect. 3. tot. Cap. 1. Der Ungrund dieſer beyden Meynungen iſt zwar ſowohl von jetzt belobten Author als anderen ſattſam aufgedeckt, Meyer vom 6ten Zinsthaler p. 28. etc. B. Senkenberg de reluitione oppignorati Territorii §. 11. 12. Thomasius de distinctione inter emptionem cum pacto retrovenditionis et Contractu pignoratitio C. 2. §. 33. es liegt aber auch zugleich die unbeſchreibliche Verwirrung am Tage, welche aus ſothaner Miſcellanz der römiſchen und altteutſchen Rechten circa principia Juris communis in materia pignorum dato noch bey uns obwaltet, ſo daß man bald nicht mehr weiß, an was für ein Recht man ſich hierinnfalls zu halten habe, dann wenn

gleich

gleich dermalen das römiſche Recht in causis privatorum an Orten, wo kein beſonderes ſtatuirt oder hergebracht iſt, auch bey dieſer Materie die Oberhand behält, ſo giebt hingegen die Erfahrenheit, wie ſehr man oberſtandene Principia Juris Germanici antiqui in causis statuum vel immediatorum, zumal in wichtigerern Pfandſchaften, welche Land und Leute, oder wenigſtens einen Theil derſelben betreffen, ſchon manchmal bey den höchſten Reichsgerichten und ſonſt geltend zu machen geſucht haben. Gleichwie im übrigen (f) die Pfandſchaften überhaupt auf die Sicherſtellungen des Creditors abzielen, und eben derwegen unter großen Handelsleuten, welche in Credit ſtehen, wenig oder gar nicht üblich ſind, Treuer de fide et authoritate Gentium p. 81. ſo iſt auch allzeit beſſer und rathſamer pro Creditore, daß er ſich ſtatt Papier ein hinlängliches Fauſtpfand geben laſſe, Böhmer C. 2. §. 3. Potgieſer Sect. 1. C. 1. §. 11. plus enim Cautionis est in re quam persona, L. 25. ff. de Reg. Jur.

§. II.

Unterſchied deſſelben, und zwar de Pignore voluntario et conventionali privato.

Das Unterpfand wird (a) gemeiniglich in privatum et publicum, voluntarium, necessarium, expressum et tacitum, generale et speciale getheilt. Hier in gegenwärtigen §vo iſt die Rede nur von Pignore privato voluntario seu conventionali, die übrige Gattungen ſiehe §vis seq. Privatum (b) wird genannt, welches authoritate mere privata conſtituirt wird. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 19. Titius loc. cit. §. 3. Voluntarium (c) wenn die Pfandſchaft aus freyem Willen des Debitors und zwar entweder per actum mortis causa, oder aber inter vivos geſchiehet, Lauterb. ibi. Hellefeld loc. cit. §. 7. jenes pflegt man Testamentarium (d) zu nennen, ohne Unterſchied, ob das Pfand ex Testamento vel Codicillo herrührt, Idem cit. §. 19. et 39. Stryk cit. T. 1. §. 10. dieſes hingegen heißt Conventionale, worunter (e) zwar in sensu latiori auch Testamentarium zugleich mit verſtanden iſt, B. Schmid ad Tit. 15. art. 18. n. 1. in sensu stricto aber bedeutet es nur die aus einem Geding herrührende Pfandſchaft. Bayer. Landrecht T. 15. art. 18. Lauterb. §. 19. Wolff Inst. Jur. nat. §. 704. Feriet de Pignore conventionali, welches wieder auf zweyerley Art, nämlich bey Fauſtpfänden durch ob- verſtan-

verſtandenen Contractum pignoratitium, bey Hypothequen aber per nudam Conventionem geſchiehet. Lauterb. cit. §. 19. Titius cit. L. 4. C. 17. §. 1. 2. Bachovius de pignoribus L. 1. C. 3. princ. Ob nun dieſe (f) letztere Convention und Pfandverſchreibungen, welche ohne Extradition vorgehet, ein Contractus nominatus vel innominatus, oder gar nur ein Pactum legitimum aut veſtitum ſeye, iſt zwar unter den Authoren nicht ausgemacht, Lauterb. §. 40. Hertius de pignore conventionali §. 2. 3. an welchem Diſput aber um ſo weniger gelegen iſt, als Jure hodierno Juxta P. ſeq. 4. C. 1. §. 3. inter Pacta et Contractus quo ad vim obligandi kein Unterſchied mehr iſt. Das beſondere, was das Pactum hypothecae (g) an ſich hat, das iſt das Jus reale, welches dadurch producirt wird, worüber ſich zwar bey den Authoren die weitere Frage movirt, ob ſothanes Recht ex virtute pacti ipſius, oder nur ex authoritate Praetoria entſprungen ſeye, auch was den Praetorem hierzu bewogen habe, daß er dem Pacto, welches regulariter nur Jus perſonale zu wirken pflegt, contra naturam et indolem ejusdem hierinnfalls ſo viele Kraft beygelegt, habe. Hertius §. 4. Lauterb. §. 40. Schrötter de Pactis rem afficientibus §. 18. 20. Wir halten uns aber über die Quaeſtionem cur et quomodo nicht mehr auf, nachdem die Hauptſache ſelbſt ſowohl durch die Jura Communia als Statutaria einmal feſtgeſetzt iſt.

§. III.

1. Pignus publicum, welches nämlich authoritate publica conſtituirt iſt, wird entweder a cauſa efficente oder a modo conſtituendi alſo genannt, Harprecht de publico pignore n. 3. etc. Böhmer de praerogativa hypothecarum publicarum C. 1. §. 5. 6. und zwar auf jene Art, wenn das Pfand nicht a Debitore, ſondern immediate durch das Geſetz oder von der Obrigkeit angeordnet wird, auf dieſe aber, wenn ſolches zwar Debitor ſelbſt, jedoch vor Obrigkeit conſtituirt. Harprecht, Böhmer loc. cit. Hellefeld §. 9. Das von der erſten Gattung wird juxta §vum ſeq. 6. n. 1. auch pignus neceſſarium genannt, weil ſich Debitor hierunter fügen muß, er mag gleich ſeinen Willen darein geben oder nicht, Hellefeld §. 6. Harprecht n. 56. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 13. das von der andern Gattung aber iſt voluntarium, De Pignore publico,

rium,

rium, quia non niſi facto et voluntate Debitoris conſtuitur, Böhmer §. 6. Es mangelt zwar an Authoren nicht, welche ſowohl Hypothecae legali als judiciali wenigſtens von der letztern Gattung vim publicae difficultiren wollen, allein die Meynung iſt weder in Jure Bavarico noch Communi ſattſam gegründet, Cod. Jud. Cap. 20. §. 9. et 11. Böhmer cit. C. 1. §. 10 13. etc. Leyſer Spec. 226. §. 1. 2. ſo viel nun Hypothecas legales in ſpecie betrift, ſiehe §vum ſeq. 4. Von dem Pignore judiciali neceſſario thut zwar unſer Codex hier nur allein Erwähnung, wir werden aber n. ſeq. 2. et 3. ſowohl von dieſem als de judiciali voluntario reden.

und zwar judiciali neceſſario. 2. Die Obrigkeit (a) pflegt auf zweyerley Weiſe Pfänder einzuräumen, nämlich entweder ex Cauſa judicati in vim Executionis, oder aber auch währenden Prozeß ex capite contumaciae und begangenen Ungehorſams halber ex 1mo vel 2do Decreto. Bayer. Landrecht T. 15. art. 18. Lauterb. cit. T. 1. §. 14. 15. Titius L. 3. C. 16. §. 3. Hellefeld repp. voce Gerichtspfand. Das letztere wird in Jure Communi pignus praetorium genannt, Lauterb. Titius ibid. Schröder de effectibus et natura pignoris praetorii atque judicialis S. 1. C. 1. und iſt nicht nur in unſern Cod. Jud. C. 5. §. 10. n. 7. als eine ſchon lang aus der Mode gekommene Sache abgeſchaft, ſondern auch außer Lands wenig oder gar nicht mehr gebräuchig, weil man heut zu Tage ganz andere Modos compellendi hat, Titius loc. cit. cum Carpzov. derowegen wir auch die bey B. Schmid ad cit. art. 18. n. 5. movirte Frage, ob und was für ein Jus aus gedachten pignore praetorio entſtehe, gänzlich beyſeite ſetzen. Was aber pignus judiciale ex cauſa judicati (b) belangt, verordnet unſer Codex §. ſeq. 6. n. 2. ſo viel, daß ſolches nur von der ordentlichen Obrigkeit und zwar unmittelbar, oder da das Pfand unter anderer Jurisdiction liegt, mittelbar durch Requiſition des Judicis loci rei ſitae, jedoch in beyden Fällen niemal anderſt als um erkannte oder ſonſt liquide Forderungen pro quantitate debiti auf Inſtanz des Creditoris et praevia cognitione cauſae ertheilt, und derſelben hierinnfalls bey Vermeidung willkührlicher oder geſtalten Dingen nach gar maleſiziſcher Strafe kein Wiederſtand bezeigt werden ſolle. Wir wollen dieſe Verordnung ſtückweis betrachten, und ſowohl

wohl mit dem Jure communi als Statutario veteri ein wenig confrontiren. Erſtlich iſt gegenwärtiges Pignus (c) eine Species executionis, B. Schmid ad Tit. 15. Art. 4. n. 1. et Sem. 1. Contr. 18. n. 12. kann alſo in Gütern, welche sub alio Jurisdictione, liegen, andergeſtalt nicht, als per requisitionem geſchehen, per alleg. ad Cod. Jud. C. 18. §. 2. Lit. b. in not. und obwohl in dem nämlichen Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4. dem Schuldner die Wahl inter Judicem domicilii aut rei sitae gelaſſen wird, ſo iſt doch die Rede alldort nur von dem Pignore judiciali mere voluntario, nicht aber de necessario, welches ex Causa judicati in vim Executionis vorgenommen wird, derowegen die in dieſem Stück zwiſchen ein und andern Pignore obwaltende Differenz wohl zu merken iſt. Das Sprichwort ſagt, (d) wo kein Kläger, da iſt kein Richter, und dieſes trift auch hier ſo weit ein, daß man kein Pfand anderſt als ad instantiam Creditoris ertheilt, bayer. Landrecht T. 15. art. 1. ibi der den Mann zu pfänden begehrt, et art. 10 ibi beklagt jemand den andern, et quidem praevia causae cognitione, das iſt, audita altera parte, Feuerlein de illicitis pignora constituendi modis §. 15. Stryk cit. T. 1. §. 7. Leyſer Spec. 229. de pignore invalido §. 2. auch nur um erkannte oder ſonſt liquidirte Forderungen, bayer. Landrecht T. 15. art. 1. ibi bekanntlich oder wiſſentlich ſchuldig worden, et art. 10 ibi um die erkannte Schuld et B. Schmid n. 8. cum Colero et Berlichio, jedoch nicht (e) weiter als pro quantitate debiti, bayer. Landrecht T. 15. art. 10. ibi ſo viel, daß er ſeines Gelds gewährt werden mag, worinnfalls ſich abermals eine notable Differenz inter pignus judiciale necessarium et voluntarium bezeigt, dann dieſes wird nicht pro mensura debiti abgemeſſen, und iſt auch derowegen der Creditor vor gänzlicher Befriedigung einen andern in pignore zu coadmittiren nicht ſchuldig, wenn gleich ſolches die Schuld-Forderung im Werth weit überſteigt, B. Schmid ad art. 10. n. 9. et art. 4. n. 1. Sem. 1. contra 18. n. 10. cum Gailo, Heigio, Pistorio, wohingegen es mit dem Pignore judiciali necessario eine ganz andere Bewandtniß hierinn hat, dergeſtalt, daß z. E. der immittirte Theil ſo gar einen minder-geſchweigens gleich privilegirten Concreditorem zur

Coim-

Commiſſion, ſo weit das Pfand für beyde zugleich hinreicht, zu admittiren ſchuldig, Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 6. et ibi not. im Zweifel, ob das Pfand (f) der Schuld im Werth proportionirt ſeye oder nicht, nimmt man allzeit lieber mehr als weniger, weil der Creditor anſonſt nicht genugſam geſichert wäre; Potgieſer cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 12. und es kommt in der Schätzung niemal ad pretium affectionis sed veritatis et ad valorem rei communem an, anerwogen dem Gläubiger mit dem erſten nicht geholfen iſt. Potgieſer ibi §. 13. In Realklagen (g) wird dem Kläger gegenwärtiges Pignus nicht ertheilt, ſondern man nimmt dem Beklagten die Sache ſelbſt, ſofern ſie anders in natura noch vorhanden iſt, juxta Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 1. executive ab, und ſtellt ſie dem Kläger zu, wo folglich es einer Pfandſchaft hierinn keineswegs mehr bedarf, B. Schmid ad Tit. 15. art. 10. n. 7. in all anderen Forderungen aber greift pignus judiciale allerwegen Platz, B. Schmid ibi n. 5. dann wenn gleich jetzt allegirter Artikel des bayeriſchen Landrechts nur von Geldſchulden redet, ſo iſt doch dieſe Expreſſion aus den ältern Landrechten genommen, worinn die Klage um Geld überhaupt Actiones personales in genere bedeutet. Cod. Jud. C. 4. §. 1. Lit. d. in fine. Gleichwie man nun in der Exekution (h) allemal eheunter mit mo- als immobilibus anfangt, Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 2. ſo geſchiehet auch ein gleiches bey der gerichtlichen Auspfändung, bayer. Landrecht T. 15. art. 10. ibi die er treiben oder tragen mag, item welcherley Pfand er haben mag, und wird das Pfand nicht in Gerichtshanden (i) behalten, ſondern an Creditorem alſofort per extraditionem vel immissionem eingeräumt, B. Schmid cit. art. 10. n. 2. Lauterbach cit. T. 1. §. 16. wenn anderſt daſſelbe in einem Fauſtpfand beſtehet, denn es beſtehet auch öfters nur in einer bloſſen Hypothek, wenn z. E. der Creditor zu ſeiner Sicherheit ſelbſt kein mehreres verlangt, oder die Umſtände etwa ſo beſchaffen ſind, daß er pro hic et nunc kein mehreres verlangen kann. Mit der gerichtlichen Pfändung oder Immiſſion (k) muß die wirkliche Diſtrahir- und Veräußerung des Pfands nicht vermiſcht werden, B. Schmid ad Tit. 15. art. 7. n. 22. aliud enim est captio, aliud distractio pignoris. Dieſe letztere

folgt

folgt zwar gemeiniglich auf die erſte, wenn der Debitor nicht Mittel macht, und das obrigkeitliche Pfand durch Befriedigung des Creditores wiederum an ſich zu bringen ſucht, in der Diſtraction ſelbſt aber iſt zwiſchen dem Pignore judiciali und conventionali juxta §vum seq. 12. n. 2. et seq. kein anderer Unterſchied als jener, welcher etwan per Pacta beſonders beliebt worden iſt.

2. Gleichwie Pignus judiciale necessarium verſtandenermaſſen contra voluntatem Debitoris ertheilt wird, alſo hingegen wird Pignus judiciale voluntarium (a) daher ſo benamſet, weil es zwar ebenfalls unter obrigkeitlicher Authorität, jedoch cum consensu et voluntate Debitoris conſtituirt wird. Creditoris voluntas iſt alſo hierinn nicht hinlänglich, ſondern es muß juxta §vum seq. 6. n. 3. petente vel saltem consentiente Debitore geſchehen. Stryk. L. 20. T. 1. §. 13. Böhmer cit. diss. C. 2. §. 8. Nach römiſchen Rechten (b) iſt Constitutio Hypothecae actus Jurisdictionis mere voluntariae, und kann ſohin vor jeder Obrigkeit citra ullam causae cognitionem geſchehen, per alleg. in not. b. ad Cod. Jud. C. 1. §. 17. Jure hodierno hingegen iſt es mixtae Jurisdictionis. Böhmer cit C. 2. §. 7. und participirt ſo weit von der natura Jurisdictionis contentiosae, daß es vor der ordentlichen Obrigkeit, nemlich vor jener, worunter das Pfand liegt, oder der Schuldner ſeiner Perſon halber ſtehet, errichtet und protocollirt werden muß, Cod. Jud. C 20 § 9. n. 4. und obwohl (c) hierbey eben keine ſo genaue Cognito causae, wie in vorhergehenden Pignore necessario, erfordert wird, ſo nimmt doch die Obrigkeit ihre Präcaution ſo weit hierunter, damit kein Dritter ſo leicht dadurch gefährtet werde, derowegen auch z. E. die Hypothec, welche in einem ad Acta übergebenen Teſtament conſtituirt wird, niemal vim judicialis vel publicae ſofern nicht das Teſtament coram Judice ordinario und offen übergeben wird, damit der Richter die nöthige Einſicht davon nehmen könne. Harprecht de pignore publico n. 11. Ob die gerichtliche Authorität (d) gleich anfänglich oder erſt hernach confirmando interponirt werde, iſt einerley, ausgenommen quo ad effectum prioritatis in concursu aliarum Hypothecarum vel Pignorum. Cod. Jud. loc. cit. et ibi not. e. Den gerichtlichen Pfänden (e) werden wenigſtens Jure Bava-

judiciali voluntario.

co jene gleich geachtet, welche von ſiegelmäßigen Schuldnern ausgeſtellt ſind, Cod. Jud. cit. C. 20. §. 9. n. 4. u. 7. et ibi not. wie nicht weniger auch jene, welche in öffentlichen Pfand- oder Leih-Häuſern verſetzt ſind, quia constituuntur authoritate publica. Gundling ff. p. 1009. Item hat zwar der Churfürſtl. Hof-Rath allhier per Praejudicium apud Zeller p. 51. auch die von der Grund-Herrſchaft gefertigte Hypotheque ſo viel die Grund-Gerechtigkeit betrift, der obrigkeitlichen gleich geachtet. Allein unſer Cod. Jud. erfordert cit. Cap. 20. §. 9. n. 3. et 4. in Verpfändung grundbarer Güter wohl merklich zwey Dinge, nemlich den grundherrlichen Conſens, und annebens bey unſiegelmäßigen Schuldnern die obrigkeitliche Errichtung. Das letztere Requisitum wird alſo durch das erſte allein nicht erſetzt, ſofern nicht der Grund-Herr zugleich die ordentliche Obrigkeit in Sachen iſt. Forma enim actui praescripta est indivisibilis et in omni parte observari debet, alias actus censetur nullus, etsi lex vel statutum de annullando actu nil dicat. Stryk. cit. L. 20. T. 1. §. 12. Wo man ordentliche Land-Tafeln hat, wie z. E. in Böhmen, werden die intabulirte Verſchreibungen ebenfalls pro publicis et judicialibus geachtet. Hellefeld voce Land-Tafel.

§. IV.

De Pignore expresso, 1. Ein ausdrückliches Pfand (a) beruhet darauf, daß der Debitor ſich ſattſam hierüber erklärt, Hellefeld §. 8. welches juxta §vum seq. 9. n. 2. ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kann, und iſt weder in Jure communi noch Bavarico eine gewiſſe Formel vorgeſchrieben, wie man ſich hierinnfalls zu expliciren habe. Die Expreſſion, da man (b) ſeine Güter verpfändet, verſchreibet, verhypothecirt, verſetzt, verobligiert oder jemand hierauf verſichert, ſind zwar die gemeineſte mithin auch pro Creditore die ſicherſte, weil ſie jedermann verſtehet, und keine Critique dagegen Platz greift. Für eine gleichgültige Expreſſion (c) wird aber auch geachtet, wenn man z. E. dem Creditori in Casum morae ſich an gewiſſe Güter halten, ſolche in Beſitz nehmen, oder gar veralieniren zu dörfen erlaubt, Hertius de pignore conventionali tacito §. 7. 12. Stryk. de Jure putativo §. 31. Brunneman, Proc. consurs. §. 50. gleiche Be-

ſchaf-

ſchaffenheit hat es, da man jemand ohne ſeinen Willen keine Veräußerung vornehmen zu wollen verſpricht, Hertius ibidem, demſelben zur Zahlung ein gewiſſes Gut anweiſet. Hertius §. 6. 9. dem Pachter bis zu Vergütung der Meliorationen nicht aus dem Gut weichen zu dürfen zuſagt, Idem §. 11. das Darlehen auf die Güter geſchehen zu ſeyn bekennet, Idem §. 7. und was dergleichen auf die Real-Verſicherung des Gläubigers abzielende Expressiones mehr ſeyn. Idem §. 5. 6. 10. Leyſer Spec. 223. de pignoribus §. 3. Lauterb. T. 1. §. 42. Stryk L. 20. T. 1. §. 1. Im Werk ſelbſt (d) erklärt ſich Debitor, wenn er z. E. die zur Sache gehörige Documenta pro securitate debiti an den Gläubiger aushändiget, L. 2. Cod. quae res pign. Hertius cit. diss. §. 16. Merlinus de pignor. L. 1. 9. 14. n. 4. Leyſer cit Spec. 223. §. 4. oder das Instrumentum obligationis, worinn ſeine Güter verhypothecirt ſind, ſchreibt oder unterſchreibt, es ſey dann ſolches durch Hinterliſt, oder nur von Amts-Beyſtands und Gezeugsſchafts wegen oder gar cum Protestatione geſchehen. Hertius §. 13. Stryk. §. 31. Verſchiedene Authores (e) wollen gar aus dem Pacto de retrovendendo, oder ex Clausula: Sub Obligatione prout moris, wie auch aus der eidlichen Bekräftigung einer Obligation, oder ex dolo Debitoris in Conventione commisso eine Hypothec ermeſſen, welches alles jedoch gar zu weit hergeſucht iſt, per alleg. apud Hertium §. 8. 19. 20. und eben ſo wenig kann auch das mit hypothecirten Geld angeſchafte Gut derwegen, weil es von ſothanen Geld angeſchaft worden, für hypothecirt angeſehen werden. L. 7. §. 1. in fin. ff. qui pot. in pign. Leyſer Spec. 224. de act. hypoth. §. 1.

2. Obgedachtes Pignus expressum, welches (a) nur per verba aequipollentia, oder mehr mit Werken als Worten conſtituirt wird, pflegt zwar auch öfters tacitum genannt zu werden, wie aus dem Titel-Blatt mehr allegirter Diss. de Pignore conventionali tacito ſchon erhellet, Confer Stryk. cit. L. 20. T. 1. §. 1. wir rechnen aber ſolches als eine ex mera Conventione herrührende Sache billig unter die Expressa, und iſt auch hier die Rede nicht davon, ſondern nur von dem Pignore tacito legali, welches eben (b) darum alſo genannt wird, weil et tacito legali.

es nicht auf des Debitores ausdrücklichen, ſondern nur ſtillſchweigenden,und durch das Geſetz ſelbſt ob singularem debiti vel Creditoris favorem conjecturirt und determinirten Willen beruhet, tot. tit. ff. et Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, et ibi passim Authores cum Lauterb. Diss. de pignore tacito thes. 5. etc. Bayer. Land-Recht Tit. 15. art. 18. ibi rechtliche Pfand, welche die Recht ſelbſt jemand ertheilen, als ſtillſchweigend Pfand. Hellfeld §. 8. Brandes Diss. de pignore legali. Ob nun gegenwärtiges Pignus (c) in Jure communi statuario consuetudinario fundirt ſey, iſt einerley, weil ſowohl eins als anderes vim legis hat, Lauterb. ibi thes. 8. etc. et ad ff. L. 20. T. 2. §. 5. Stryk L. 20 T. 2. §. 5. und was von dem ausdrücklichen Pfand (d) ſtatuirt iſt, das verſtehet ſich auch regulariter, ſo weit keine beſondere Ausnahme gemacht iſt, von ſtillſchweigenden Unterpfand, Leyſer Spec. 226. de pignore tacito §. 3. Wir haben auch ſchon oben §. 3. n. 1. vernommen, wasmaſſen pignus tacitum legale (e) species pignoris publici ſey, derowegen es einer obrigkeitlichen Authorität hierunter keineswegs mehr bedarf, ſondern es wird ohnehin ſchon ſo gut als ein gerichtliches Pfand geſchätzt, nam Jus, quod lex ipsa, vel Author ejus Princeps tribuit, non minus publicum est, quam id, quod Magistratus inferior Minister legis et principis concedit. Leyſer cit. Spec. 226. §. 1. Fauſt-Pfänder (f) gehören nur unter die pignora expressa, nimmermehr aber unter die tacita legalia, dann das Geſetz raumt kein Fauſt-Pfand, ſondern nur hypothecam ein, Böhmer de diversitate pignoris et hypothecae C. 2. §. 15. und zwar bald generalem, bald specialem, bald mit bald ohne Privilegio praelationis, wie der Cod. Jud. tot. Cap. 20. mit mehreren ausweiſet, und da nun (g) alldort ſammentliche Hypothecae legales et tacitae bereits ſpecificirt ſind, ſo beziehet ſich auch hier unſer Codex lediglich darauf, mit dem Beyſatz, daß die daſelbſt ſpecificirte auf andere unbenannte Fälle per interpretationem doctrinalem nimmermehr ausgedehnt werden ſollen, welches mithin nequidem ob identitatem rationis zugelaſſen wird. Lauterbach cit. Tit. 2. §. 4. Titius L. 3. C. 17. §. 1. Stryk. cit. T. 2. §. 4. Regusantius de pignor.

nor. M. 4. n. 104. quod enim Jure singulari et per privilegium in certis tantum casibus expressum est, stricte interpretandum et ad alios casus non extendendum esse noti Juris est. Daß die alten Teutſchen (h) von ſtillſchweigenden Unterpfanden nichts gewußt haben, iſt ſchon von Eſtor im Teutſch. Recht §. 4053. erinnert worden.

§. V.

1. Eine General-Verſchreibung iſt, welche auf das ganze Vermögen lautet. Man pflegt zwar ſolche gern mit den Worten aller Haab und Gütern oder sub Hypotheca omnium bonorum auszudrücken, falls aber auch das Vermögen oder die Güter nur simpliciter ohne dem Beywort aller obligirt werden, ſo iſt es eben ſo viel. Lauterb. ff. L. 20. T. 1. §. 21. Perneder de pignor. et hypoth. C. 2. n. 10. Dergleichen Hypothequen nun (a) begreifen alle ſowohl bewegliche als unbewegliche, körper- und unkörperliche Dinge in ſich, Hellefeld voce Hypothec. §. 4. Lauterb. §. 22. 23. Perneder n. 11. Hertius de differentia pignoris generalis et specialis C. 1. §. 3. 4. ohne Unterſchied, ob ſie in oder auſſer Lands gelegen ſind, Hertius ibi §. 3. Lauterb. §. 24. Perneder n. 12. und wenn gleich der künftigen Güter in der Verſchreibung keine ausdrückliche Meldung geſchiehet, ſo verſtehet man ſie nichts deſtoweniger darunter. V. Schmid ad. Tit. 15. art. 18. n. 2. Hertius n. 3. Lauterb. §. 21. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 704. nec obstat, quod solum per verba praesentis temporis concepta sit hypotheca. Leyſer Spec. 223. de pignoribus §. 5. Res incorporales machen zwar tertiam speciem inter mo- et immobilia aus, und werden ſohin regulariter weder zu ein noch anderen gerechnet, Cap. praec. 1. §. 9. ſind aber gleichwohl unter dem Worten all meine fahrend und liegende Haab mit verpfändet, weil das Wort fahrend und liegend hier nicht restrictive sed ampliative genommen zu ſeyn ſcheint. Leyſer Spec 26. de mobil. et immobil. §. 1. cum Franzkio, Brunnemanno et Bergero. Kaufmanns-Waaren gehören ebenfalls unter die General-Hypothec, Lauterb. §. 25. Perneder n. 15. hingegen iſt (b) nicht darunter verſtanden, was juxta §vum seq. 8. keine Verpfändung leidet, z. E. Fideicommiss und andere dergleichen inalienable Güter, Lauterb. §. 26. De Pignore vel Hypotheca generali

§. 26. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 8. oder woran Debitor in der Verſchreibung ſelbſt vermuthlich nicht gedacht hat. Z. E. was er zur täglichen Nothdurft an Hausrath, Tiſch-Gezeug, Beth-Gewand, Kleidern und dergleichen ſeinem Stand nach gebraucht. Idem §. 27. Hellefeld §. 4. Stryk §. 16 Hertius C. 4. §. 8, Stryk. de Jure vestiario C. 4. n. 54. et tot. Cap. 7. Von Lehen und Erbrechts-Gütern disponirt zwar unſer Codex hier ein ſo anderes, wovon wir aber unten §vo seq. 8. das mehrere zu vernehmen haben werden. Und obwohl das baare Geld (c) des Debitoris, ſo weit ſolches in natura et specie exiſtirt, unter der General-Hypothec gleichfalls mit begriffen iſt, ſo wird doch das dargelehnte nemliche Geld, wegen welchen das Pfand ausgeſtellt worden, davon ausgenommen. B. Schmid ad cit. art. 18 n. 4. Lauterb. §. 25. Hertius C. 1. §. 3. Und eine gleiche Ausnahme (d) wird mit jenen Sachen gemacht, welche der Schuldner mit Bewilligung ſeines Gläubigers veräußert, und nachmals von neuem wiederum an ſich gebracht hat. Juxta §vum seq. 17. n. 4 Lit. e.

vel speciali. 2. Ein Special-Unterpfand heißt, welches nur in einer gewiſſen Sache, z. E. einem Haus oder Grundſtück conſtituirt wird B. Schmid loc. cit. n. 2. Lauterb. §. 30. Wolff §. 704. Ob nun zwar wohl (a) ein ſolches Unterpfand ſich über das, was hierinn ausgedrückt iſt, niemal weiter extendirt, Lauterb. §. 30 Perneder n. 18. ſo begreift es doch die Accessiones und Zugehörungen des verpfändeten Guts in ſich, z. E. fructus rei, Lauterb. §. 32. B. Schmid T. 15. art. 7. n. 2. et Author. ad tit. Cod. de partu pignoris et omni causae, ſo lang ſie wenigſtens in natura exiſtiren, und noch nicht conſumirt ſind, Hertius C. 1. §. 5. item die Anſchütten oder das mit dem Eigenthume conſolidirte Nutznießungsrecht, nicht aber vice versa, weil die Proprietät das Principale und Usus fructus nur das Accessorium iſt, Lauterb. §. 31. von einem Grundſtück auf ein anderes, obſchon daran ſtoſſendes, erſtreckt ſich ſolches sub praetextu accessorii keineswegs. Idem §. 31. Surrogatum rei oppignoratae (b) nimmt in pignore speciali naturam pignoris ex sola surrogatione nicht an, L. 7. §. 1. in fin. ff. qui pot. in pign. ausgenommen in corpore vel universitatae, z. E. in einem Kaufmanns-Laden, Heerd Vieh,

oder

oder Verlaſſenſchaft, dann da treten die neu dazu kommende Stück in die Stelle der hinweggekommener, nicht ſo viel ex renovatione als accessione, allmal gleich ein, Hertius. C. 4. §. 6. cum pluribus §. seq. 9. n. 1. Lit. f. und es mag die Verlaſſenſchaft ex asse oder nur pro parte oppignorirt ſeyn, efficirt ſie ſowohl ein als anderen Falls alle dazu gehörige Dinge saltem pro parte indivisa. Lauterb. §. 29. Ob eine Sache (c) per Hypothecam specialem mehr als per generalem afficirt werde, kommt nebſt den übrigen Differentien inter utramque speciem in seq. mit mehreren vor. Sonſt pflegt man zwar auch jene Hypothec, da entweder gegenwärtiges Vermögen mit Ausſchluß des künftigen oder vice versa verpfändet wird, generalem secundum quid zu nennen, Lauterb. §. 28. Hertius C. 1. §. 4. in der That iſt ſie aber mehr specialis als generalis, und ſo viel die Fauſt-Pfänder betrift, ſind ſolche niemal general ſondern allezeit nur special. Böhmer de divers. pign. et hypoth. C. 2. §. 15.

§. VI.

Daß das Pignus legale (a) von dem Geſetz ſelbſt, und Judiciale necessarium von der Obrigkeit ertheilt werde, haben wir ſchon in antecedentibus vernommen. Voluntarium (b) wird in actibus ultimae voluntatis von niemand ertheilt, der eine letztwillige Diſpoſition zu machen nicht fähig iſt, Lauterb. cit. T. 1. §. 47. Stryk. ff. L. 20. T. 3. §. 1. in actibus inter vivos aber kann jeder Debitor das Seinige ſo weit verpfänden, als er damit zu diſponiren freye Macht hat, Lauterb. loc. cit. und iſt dießfalls inter Pignus et Hypothecam kein Unterſchied. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 6. Sogar jener, welcher (c) nur Dominium revocabile, minus plenum, et utile hat, oder nur bonae fidei Possessor iſt, hat das Jus oppignorandi, wenigſtens ſo lang als ſein Recht dauert, dann nachhero heißt es: Resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis. Böhmer loc. cit. Lauterb. §. 24. 47. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Usufructuario, ſo viel nicht die Proprietät ſelbſt, ſondern nur die Nutzung betrift, ibidem, und wer nur pro parte Possessor iſt, der kann auch mehr nicht als ſeinen Theil, welchen er entweder pro diviso oder indiviso hat, verpfänden L. un. Cod. si commun. res

Wer Pfand geben kann.

pign.

pign. Hellefeld voce Hypotheca §. 16. Weibsleute (d) können das Ihrige weder Interceſſions-weis, noch ſo viel die Verehelichte betrift, principaliter für ſich ſelbſt verpfänden, weil den erſten das Senatus Consultum Vellejanum entgegen ſtehet, juxta Part. seq. 4. C. 10. §. 25. n. 2. die andere aber wenigſtens nach bayeriſchen Recht liberam rerum Administrationem nicht haben. Part. praec. 1. C. 6. §. 27. Was obärirte Debitores (e) an jemand in fraudem aliorum Creditorum oder etwan gar post motum Concursum verſetzen oder verſchreiben, hat ebenfalls keinen rechten Beſtand. Cod. Jud. C. 19. §. 19. Confer Feuerlin de illegitim. pign. constit. §. 16. Leyſer Spec. 229. de pignore invalido §. 3. Für einen anderen (f) gehet die Verpfändung andererge-ſtalt nicht an, als ex officio z. E. bey Tutoribus und Administratoribus, wenn ſie anderſt hierbey beobachten, was auch ſonſt circa alienationem von ihnen zu beobachten iſt, Lauterb. §. 48. Potgieſer Sect. 1. C. 1. §. 42. Stryk. §. 2. oder ex Mandato L. 11. §. fin. ff. de pignor. act. et quidem speciali, Lauterb. §. 49. Feuerlin §. 13. Böhmer §. 6. Megus. M. 1. p. 3. n. 44. nicht aber ex generali, ſofern es nicht Mandatum cum libera oder der Prinzipal ſelbſt dergleichen Pfand-Schulden zu machen gewohnt iſt, ibidem, vielmehr ohne Mandato, ausgenommen, wenn die Handlung nachhero von dem Principalen ſelbſt verbis vel facto beſtätiget, oder wenigſtens zu ſeinem Nutzen hierunter gehandlet worden iſt. Ibidem.

§. VII.

Wer Pfand erlangen kann.

Wer keine rechtmäßige Forderung hat, der kann auch (a) kein Pfand erlangen, weil dieſes sua natura eine Obligation voraus ſetzt, in Anſehen deren jenes als ein bloßes Accessorium conſiderirt wird, welches absque Principali nicht beſtehen kann. L. 5. ff. de pign. et hyp. L. 129 §. 1. ff. de Reg. Jur. Lauterb. cit. Tit. 1. §. 54. Ob nun die Obligation ex pacto delicto vel alia causa herrühre, item ob es debitum rei, vel facti, civile vel naturale aut mixtum ſey, iſt in dieſem Stück all eins, salvis semper exceptionibus, welche gegen die Verpfändung eben ſo, wie gegen die Haupt-Schuld ſelbſt, competiren. Lauterb. §. 53. In debito futuro vel conditionato (b) greift zwar Pignus ebenfalls Platz, etsi

summa

summa incerta sit, Leyſer Spec. 223. de pignor §. 7. bleibt aber ſo lange in suspenso, bis die Condition und der Casus obligationis wirklich exiſtirt, Stryk de Jure rerum non existentium C. 6. n. 97 etc. welchenfalls auch ſolches ad tempus Costitutionis retrotrahirt wird, ausgenommen in Conditione mere potestativa, und wann von des Creditoris arbitrio dependirt hat, ob er Creditor ſeyn wolle oder nicht, dann da fängt das Pignus erſt a die Obligationis an. Lauterb. §. 58. Coccejus de his quae praepostere fiunt §. 34. Eben ſo wenig (c) ſchließt Debitum accessorium z. E. Zinſen und Früchten die Pfandſchaft aus, und wird auch in pignore simpliciter constituto niemals anderſt vermuthet, als daß ſolches ſowohl auf die Haupt-Schuldforderung als Zinſen und Früchten verſtanden geweſen ſey. Lauterb. §. 59. Ob eine Ehefrau (d) ſich von ihren Ehegatten das Heyrath-Gut verſicheren laſſen möge, ſcheint zwar darum nicht ohne Anſtand zu ſeyn, weil auch dergleichen Bürgſchaft Jure saltem communi von keiner Gültigkeit iſt, allein zu geſchweigen, daß dieſes letztere in unſeren Codici Part. seq. 4. C. 10. §. 6. n. 4. aufgehoben worden, ſo ſiehe auch die zwiſchen ein und anderen ſo gar nach gemeinen Rechten ſelbſt obwaltende Diſparität bey Lauterb. §. 60. et Brunneman ad L. 5. ff. de pignor n. 2. Illegal und eigenmächtiger Weiſe kann ſich kein Creditor eines Pfands prävaliren, ſondern es muß cum Consensu Debitoris oder in pignore neccessario mittelſt obrigkeitlicher Hülfe geſchehen, ausgenommen ſo viel die offentliche Tafern-Wirth betrift, denn dieſe mögen ihre Gäſt an ihren Effecten pro quantitate der rückſtändigen Zehrung ſelbſt pfänden. Bayer. Land-Recht T. 31. art. 1. Kinder und Unſinnige (f) erlangen kein Pignus conventionale aut judiciale andergeſtalt als durch ihre Curatores und Vormünder, wohingegen die Pupillen und Minderjährige post annos infantiae, wie auch prodigi und andere curadelmäßige Perſonen, ſofern ſie nur hinlänglichen Verſtand haben, ſowohl mit- als ohne Zuziehung ihrer Curatorum hierzu geweihet ſind, quia Conditionem suam non faciunt deteriorem sed meliorem. Perneder n. 20. etc. Lauterbach §. 52. Jene, welchen (g) die Acquiſition einer Sache specialiter verboten iſt, mögen ſich ſolche ohngeacht deſſen wohl verpfänden

den laſſen, L. 24. ff. de pignoribus Lauterb. §. 26 B. Cramer obs. 68. Böhmer de divers. pig. et hyp. C. 1. §. 7. es ſey dann die Verpfändung ebenfalls in lege prohibitiva ausdrücklich mit enthalten, und wie nun einer ſtatt des anderen (h) in gewißer Maas Pfand ertheilen kann, alſo auch kann einer ſtatt des anderen in der nemlichen Maas Pfand erlangen, Perneder n. 26. dazumalen das römiſche Rechts-Principium, quod unus pro alio paciſci nequeat, in Part. seq. 4. C. 1. §. 13. n. 1. 2. heut zu Tage nicht mehr gehet. Im übrigen (i) lehrt zwar das Moral bey Seneca: Amicus pignus non petit, in dem gemeinen Leben aber heißt es vielmehr: Nichts Bruder im Spiel, oder wie Martialis ſagt:

Quod mihi non credis veteri teleſine sodali,
Credis arboribus, colliculisque meis.

§. VIII.

In was für Sachen ſolches ſtatt habe.

1. Alles, was dem Debitori eigen und alienabel iſt, mag regulariter verpfändet werden, denn das Axioma juridicum ſagt: Quicquid venditionem recipit, multo magis recipit pignorationem. Lauterb. L. 20. T. 3. §. 1. et paſſim Author. ad tit. ff. et Cod. quae res pign. Die Größe oder Koſtbarkeit der Sache macht hierinnfalls keine Ausnahme, denn man hat gar zu viel Exempla, daß Königliche Kronen und Kleinodien, ja ſo gar Land und Leute mit allen Herrlichkeiten und Regalien von der Verpfändung nicht frey geblieben ſind. Potgieſer cit. Tract. Sect. 1. C. 2. §. 28. Sect. 2. C. 3. 4. Eſtor Teutſch. Recht §. 4033. In beweglichen Gütern hat an vielen Orten keine Hypothec ſtatt, welches jedoch in Jure communi nicht gegründet iſt, ſondern nur auf beſonderen Statutis und Herkommen beruhet, Hellefeld de Hypotheca in re mobili, hingegen nehmen ſich fremd und all andere Sachen, deren Veräußerung in genere oder Verpfändung in ſpecie verbothen iſt, von obiger Regel zwar ſelbſt aus, wir wollen aber ſolche in seq. mit mehreren betrachten.

Ob und wie weit in fremden Sachen;

2. Die Verpfändung fremder Sachen kann nullo Jure beſtehen, tot. tit. ff. et Cod si res aliena pignori etc. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 700. Hellefeld voce Hypotheca §. 17. Ravensperg Diss. de pignore in re aliena Conſtituto, ohngeacht ſolche vielleicht mit obrigkeitlicher Authorität unterſtützt, oder der Pfands-Inhaber in bo-

na

na fide iſt. Leyſer. Spec. 229. de pignore invalido §. 1. Feuerlin de illegit. pign. etc. §. 23. Wer nun fremdes Gut wiſſentlich für das Seinige verſetzt, der begehet ein Falsum oder Crimen stellionatus, und wird derowegen nicht nur geſtraft, ſondern auch zu Ausſtellung eines anderen tauglichen Pfands, oder zu Entrichtung der Schuld und Erſtattung aller Köſten und Schäden angehalten. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 9. §. 2. Bayer. Land-Recht T. 16. art. 2. et ibi B. Schmid, Stryk ff. L. 13. T. 7. §. 18. Perneder cit. Tract. C. 4. n. 6. Leyſer Jus Georg L. 1. C. 40. n. 56. Folgende Casus ſind hierinnfalls ausgenommen. Erſtens wenn die Verpfändung mit Begnehmung des Eigenthümers geſchiehet, B. Schmid ibi n. 6. Lauterb. cit. T. 3. §. 3. und zwar nicht nur mit ausdrücklichen ſondern auch, wie unſer Coder ſagt, mit ſtillſchweigender Begnehmung. 3. E. wenn er von der Verpfändung Wiſſenſchaft hat, und zum Nachtheil des Creditoris ſimulirt, L. 2. Cod. si res alien. pign. B. Schmid n. 7. Maevius P. 2. d. 205 oder etwan gar für die Schuld gut ſtehet. L. 5. §. 2. ff. in quib. caus. pign. Zweytens in Verpfändung sub Conditione, wann die fremde Sache oppignoranti mit der Zeit eigen werden ſoll, Lauterb. §. 3. welchenfalls jedoch vis pignoris existente conditione zu Praejudiz eines Creditoris intermedii nicht retrotrahirt wird. B. Schmid n. 8. Drittens wenn der Pfandgeber das Eigenthum auch ohne obiger Condition nachhero erlangt, denn da convaleſcirt das Pignus ebenfalls von dieſer Zeit an, L. 5. Cod. cit. tit., weil ſich das eigene Factum nicht wohl wieder umſtoßen läßt, B. Schmid n. 10. welche Beſchaffenheit es auch hat, wenn Viertens der Eigenthümer des Pfandgebers Erbe wird, weil er Factum defuncti präſtiren muß, B. Schmid n. 12. und obwohl dieſes de Jure communi noch zweifelhaft zu ſeyn ſcheint, per Textus apud Stryk. L. 20. T. 3. §. 4. ſo gehet doch Praxis, Aequitas et Communior opinio dahin, womit auch unſer Coder einſtimmt. Fünftens bey Pfanden, welche in öffentlichen Leih- oder Pfand-Häuſern verſetzt werden, dann wenn es gleich fremde Sachen ſind, giebt man ſie doch ohne Bezahlung nicht heraus: Idque ex Jure et privilegio speciali ejusmodi operibus publicis concesso. Eſtor Teutſch. Recht §. 4009.

3. Sachen,

in Sachen, welche ſchon anderen verpfändet ſind;

3. Sachen, welche bereits verpfändet ſind mögen mit Güldigkeit anderen nicht verpfändet werden, außer ſo viel die Uebermaß betrift, um welche ſie etwan im Werth mehr als die Schuld betragen. Iſt aber kein Uebermaß vorhanden, ſo wird der Pfandgeber nicht nur willkührlich beſtraft, ſondern er muß auch ein anderes gleichgültiges Pfand geben, und Creditorem ſchadlos halten, oder die Schuld heimzahlen, welches ſich jedoch nur von Special-Unterpfanden verſtehet, denn generaliter mag man eine Sache wohl mehreren verſchreiben. Hiernächſt erlangen auch dergleichen Special-Verpfändungen ihre Kraft, wenn der erſte Pfand-Gläubiger ſeiner Forderung befriediget iſt, oder ſelbſt in ſothane weitere Oppignoration einwilliget, welche letzteren Falls er zwar nicht ſein Pfand-Recht, ſondern nur in Anſehen desjenigen, zu deſſen Favor er conſentirt, juxta §vum seq. 17. n. 4. das Prioritäts-Recht verliehrt. All dieſes, was unſer Codex hier verordnet, iſt auch Juri communi und zum Theil Statutario veteri ganz gemäß, Bayer. Land-Recht art. 1. et ibi B. Schmid. Perneder C. 4. n. 12. etc. Feuerlin cit. Diss. §. 24. Wolff Inst Jur. nat. §. 701. Auer de oppignoratione rei oppignoratae, derowegen Coccejus in Diss. de curiositate legali proficua C. 4. Concl. 4. n. 6. den Pfand-Gläubigern überhaupt die Lection giebt, daß ſie ſich wohl vorſehen und erkundigen mögten, ob nicht das nemliche, was ihnen zur Sicherheit dienen ſoll, ſchon anderen vorhin verpfändet ſey, damit ſich nicht widrigenfalls bey ihnen verificire, was Horatius ſchreibt: Occupat extremum scabies.

in grundbaren Gütern,

4. Jure communi kann zwar jeder Emphyteuta (a) ſein Gut wenigſtens ſo lang, bis ſolches dem Grund-Herrn wiederum heimfällig wird, ohne deſſen Conſens verpfänden. L. 15. ff. qui pot. in pign. Lauterb. ff. L. 20. T. 1. § 54 Jure hodierno hingegen gehet ſolches nicht allenthalben mehr an, ſondern da wird der Grundherrliche Conſens unnachläßig erfordert, Stryk. ff. L. 20. T. 1. §. 12 ſonſt gilt eine ſolche Verpfändung, welche mit Präterirung des Grund-Herrn geſchiehet, Jure saltem Bavarico für kein Pfand, ſondern nur für eine gemeine Schuld-Poſt, Cod. Jud. Bav. C. 20. §. 9. n. 3. et ibi not. allwo auch die Quäſtion, ob das Pfand-Recht erſt

a tem-

a tempore praestiti Consensus anfange, auch ob und wie weit ſolcher dem Grund = Herrn an ſeinen Rechten allenfalls präjudicire, bereits entſchieden iſt. Hier iſt alſo nur noch (b) ſo viel davon zu bemerken, daß bemeldter Conſens nur in Hypotheca expressa, und ſo weit es das grundbare Gut ſelbſt betrift, erforderlich ſey, ein anderes iſt, wenn nur die Meliorationes oder Fructus allein verpfändet werden, denn dieſe tangiren den Grund-Herrn nicht, Perneder n. 20. Stryk. cit. T. 1. §. 12. T. 2. 29. T. 3. §. 3. desgleichen nimmt unſer Codex §vo praec. 5. in fine Hypothecam tacitam legalem aus, weil der grundherrliche Conſens hierinnfalls a lege ſupplirt wird. B. Schmid ad Tit. 15. art. 18. n. 2 Tit 21. art. 15. n. 15. Sem. 1. Contr. 32. Ertl. Prax. aur. p. 1251.

5. Bey Lehen = Gütern wird der Lehenherrliche Conſens (a) zu Verpfändung eben ſo, wie in all anderen Lehens = Veräußerungen erfordert, §vo praec. 5. et Part. seq. 4. C. 18. §. 30. etc. dergeſtalten, daß die ohne demſelben ausgeſtellte Obligationes ebenfalls nur für bloße Current = Schuld = Poſten angeſehen werden, Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3. et ibi not. ausgenommen (b) ſo viel die Fructus aut Meliorationes Feudi oder den Werth eines rechtmäßigen veräußerten Lehens betrift, weil dieſes keine bona Feudalia, ſondern Allodialia ſind, Stryk. cit. L. 20. T. 2. §. 21. item Feuda alienabilia, das iſt, ſolche Lehen, welche cum potestate libere alienandi verliehen worden, denn dieſe haben juxta Part. seq. 4. C. 18. §. 32. überhaupt zu keiner Veräußerung, folglich auch zu keiner Verpfändung des lehenherrlichen Conſens vonnöthen, Stryk. ibi §. 3. 8. desgleichen iſt der Fall ausgenommen, da das Pfand auf dem Gut ſchon vorher, ehe es Lehenbar worden iſt, gehaftet hat. Idem §. 32. Die ſogenanute Zins = Lehen gehören ebenfalls nicht anher, weil ſie nicht nach Lehen = Recht geachtetet werden, Part. seq. 4. C. 18. §. 1. n. 4. Stryk. loc. cit. §. 37. die Beutel = Lehen hingegen ſind zwar des lehenherrlichen Conſens nicht begeben, welcher aber juxta §vum praec. 5. in Hypotheca tacita legali von dem Geſetz ſelbſt, und in expressa juxta cit. P. 4. C. 18. §. 32. in fin. zuweilen a Judice ſupplirt wird. Confer B. Schmid Sem. 1. Contr. 32. n. 11. etc. Wie und auf was Weis nun (c) der lehenherrliche Conſens ertheilt werde, und Lehen.

ſammt

ſammt der Wirkung deſſelben, ſiehe ebenfalls unten cit. P. 4. C. 18. §. 31. die Mit-Bewilligung derjenigen, welche (d) entweder Jure ſanguinis vel coinveſtiturae aut exſpectativae ein Jus auf das Lehen haben, iſt zwar nicht ad validitatem oppignorationis vonnöthen, macht aber gleichwohl ſo viel, daß ſich vis pignoris gegen bemeldte Intereſſenten ohne ihrer Einſtimmung nicht erſtreckt, folglich auch nur ſo lange bey Kräften bleibt, bis jene die Succeſſions-Ordnung wirklich betrift. Perneder n. 20. Bauer de Hypotheca Feudali ſine conſenſa Agnatorum ſubſiſtente. Böhmer de Hypotheca Feudali expreſſa §. 16.

In verbothenen Sachen, 6. Unter die Sachen deren Verpfändung theils Lege, theils Pacto verbothen iſt, gehören z. E. Erſtens geweihet und all andere Sachen, welche nicht in Commercio humano rouliren Bayer. Land-Recht. T. 31. art. 1. ibi Kelch, Meß-Gewand, Kirchen-Ornat. Lauterb. cit. Tit. 3. § 2. Engau Jus Germ. L. 3. §. 154. Schmid Jus Germ. p. 674. Zweytens Fideicommiß-Güter, Lauterb. cit. T. 3. §. 2. Stryk T. 3. § 6. Feuerlin cit. Diſs. §. 21. etc. ita ut nequidem ſub hypotheca tacita legali comprehendantur, Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 8. jedoch mit Ausnahme derjenigen Fällen, worinn die Veräußerung dergleichen Güter überhaupt zugelaſſen iſt. Perneder n 40. Drittens das Heyrath-Gut tot. tit. ff. de Fundo dotali. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 2. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 8. und ex eadem ratione auch das Paraphernale ſaltem de Jure hodierno et Bavarico, weil der Ehemann in einem ſo wenig als anderen ohne Bewilligung ſeiner Ehefrauen liberam alienandi Facultatem hat. Cod. civil. P. 1. C. 6. §. 26. Viertens nicht nur geſtohlne Sachen, ſondern auch jene, welche von begangenen Diebſtahl billigen Argwohn machen z. E. blutiges Gewand, ungedroſchenes Getreyd. Bayer. Land-Recht T. 31 art. 1. Heuman. pouſc. p. 211. Schmid. Engau loc. cit.

und mehr andern. 7. Obigen zehlen die Authores noch mehr andere Sachen bey, und zwar Erſtens die Dienſtbarkeiten. Lauterb. cit. T. 3. §. 5. Zweytens Res litigioſas immobiles, ibidem. Drittens Spes praemiorum, ibidem. Viertens zukünftige Erbſchaften. Idem §. 4. Fünftens die Waffen der Soldaten. Idem T. 1. §. 51. Sechſtens

tens

ſtens Beſoldung der Bedienten. Idem T. 3. §. 5. Siebentens Bücher der Studenten, ibidem §. 6. Stryk T. 3. §. 5. Achtens Instrumenta rusticorum ad argriculturam necessaria, Lauterb. cit. §. 6. und in Summa Neuntens all andere zum täglichen Gebrauch unentbehrliche Sachen, Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 8. allein zu geſchweigen, daß, ad 1mum die Rechts-Gelehrte ſelbſt noch nicht darüber einig ſind, und auf allerhand Distinctiones inter servitutus personales, reales, urbanas, rusticas, constitutas, constituendas verfallen, Perneder n. 46. Böhmer cit. §. 8. Titius ad Lauterb. obs. 667. n. 3. 4. ſo hat dieſer letztere Author ziemlich klar gezeigt, daß die Oppignoration den Servitutibus sub nullo demum respectu gänzlich entgegen ſey. Confer Hellefeld voce Hypotheca §. 16. Beck de oppignoratione servitutum, ejusque usu Communi. Ad 2dum haben wir ſchon oben C. 2. §. 6. n. 4. Lit. c. verſtanden, was es mit Veräußernng ſtreitiger Sachen Jure hodierno für eine Bewandniß habe, welches alſo auch ad oppignorantionem de majori ad minus gar füglich anhero quadrirt. Wir haben heut zu Tage keine Kämpfer mehr, wie die Römer gehabt haben, folglich ceſſirt ad 3tium von ſelbſt, was das römiſche Recht de Spe praemiorum in athletis verordnet. Desgleichen iſt ad 4tum das römiſche Rechts-Principium, quod pacta de futura haereditate non valeant, in unſerm Codice P. seq. 3. C. 11. §. 1. ebenfalls verworfen. So viel aber endlich die übrige Dinge ad 5. 6. 7. 8. 9. betrift, ſiehet man wohl die geringſte Raison nicht, warum jene Sachen, welche man juxta Cod. Jud. C. 18. §. 4. mit der Execution wenigſtens in Subsidium anzugreifen vermag, nicht eodam Jure ſollten verpfändet werden können, derowegen auch unſer Codex von all dieſen Sachen hier mit Fleiß abſtrahirt.

§. IX.

Formalitäten und Requiſiten eines Unterpfands, ſonderbar Corensus interessatorum.

1. Die Verſtändniß und Einwilligung der Paciſcenten iſt das Haupt- und Essential-Requisitum pignoris (a) saltem voluntarii aut Conventionalis, dann das Necessarium judiciale vel legale auch praeter vel contra voluntatum ertheilt werde, haben wir ſchon oben gehört. Was demnach (b) den Conſens ausſchließt, z. E. Betrug, Hinterliſt, Furcht und Gewalthätigkeit, das

das ſtehet dem Pfands-Contract eben ſo ſehr als all anderen Pactis überhaupt entgegen. Schmid Jus Germ. p. 694. Engau Jus Germ. L. 3. §. 152. etc. Der beyderſeitige Wille muß aber genugſam declarirt (c) ſeyn, wozu jedoch juxta §vum praec. 4. Lit. c. eben keine gewiße Worte oder Formeln erfordert werden, sed ſufficit declaratio quomodocunque facta, ſive verbis, ſive litteris, ſive facto vel opere; aut omnino inter praeſentes nutu, Lauterb. cit. L. 20 T. 1. §. 41. 44. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 5. 9. C. 2. §. 8. und pflegt man die in dem Pfands-Contract enthaltene zweifelhafte Ausdrücke allzeit mehr zum Beſten des Creditoris als Debitoris auszulegen. L. 9. Cod. quae res pign. et Leyſer Spec. 155. de action pignor. in fine Coroll. 2. Es liegt (d) auch nichts daran, ob der Wille antecedenter oder per ratihabitionem conſequenter declarirt werde, Lauterb. §. 43. Böhmer ibi C. 1. §. 9. und wird auch letztern Falls vis pignoris retrotrahirt, ſo weit es nur in Praejudicium Debitoris allein gereichet, nicht aber in Praejudicium Creditoris intermedii. Lauterb. ibi. Die bloße Zuſage, (e) daß man ein Pfand geben wolle, macht die Pfandſchaft noch nicht wirklich aus, Lauterbach §. 45 Böhmer cit. §. 9. wohl aber wirkt ſolche ſo viel, daß man zu Ausſtellung des verſprochenen Pfands angehalten werden könne. Part. seq. 4. C. 1. §. 2. in fin. Vielweniger iſt (f) die bloße Deſtination oder Surrogation ohne anderweiten Zuthun ad Conſtitutionem pignoris hinlänglich, B. Schmid T. 15. art. 9 n. 10. Böhmer C. 1. §. 5. et paſſim Auth. ad L. 7. §. 1. ff. qui pot. in pign. ausgenommen in toto Corpore vel collectivo oppignorato, z. E. in einem Heerd Viehe oder Kaufmanns-Laden, denn da treten die neu angeſchafte Stück allzeit gleich in die Stelle der veräußerten ein, Stryk. ff. L. 20. T. 6. §. 5. Confer §vum seq. 10. n. 1. Lit. c. oder wenn aus den Umſtänden Animus oppignorandi rem ſurrogatam erſcheint. Leyſer Spec. 235. §. 1. Die Länge der Zeit thut (g) nichts zur Sache, und wenn ich gleich 30 oder mehrere Jahre etwas in Händen habe, ohne daß ſolches a partibus intereſſatis für ein Pfand declarirt werde, ſo wird nimmermehr eine Pfandſchaft daraus. Böhmer C. 2. §. 8. Ob und wie weit aber (h) der Conſens nicht nur von den Haupt-Paciſcenten

centen ſelbſt, ſondern auch von dem Grundherrn und anderen Intereſſenten in Lehen, Erbrecht und Fideicommiß-Sachen ad oppignorationem erforderlich ſeye, haben wir ſchon §vo praec. 8. vernommen.

2. Die Schrift iſt de Jure communi (a) ad Constitutionem pignoris nicht erforderlich, ſondern dient allenfalls nur zur Probe. L. 5. ff. de pign. et hyp. Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 7. Schmid Jus Germ. p. 674. Engau Jus Germ. L. 3. §. 153. Böhmer cit. diss. C. 1. §. 9. und eben ſo wenig hat man auch hierzu der obrigkeitlichen Authorität (b) nach gemeinen Recht vonnöthen. Böhmer ibi. B. Cramer obs. 68. Contra Carpzov. et Schwaederum de authoritate publica ad pignoris seu hypothecae Constitutionem necessaria. Ein anderes iſt Jure Bavarico (c) denn dieſes erfordert nicht nur die Schrift, bayer. Landrecht T. 15. art. 6. Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4. ſondern auch ſo viel die unſiegelmäßige Perſonen betrift, die obrigkeitliche Errichtung, Cod. Jud. cit. n. 4. et ibi notae, ausgenommen (d) pignora tacita et legalia, quia lex eandem, imo majorem authoritatem habet quam Judex, juxta §vum praec. 4. n. 2. Lit. d. et Cod. Jud. cit. n. 4. in not. wie auch die Fauſtpfänder, Cod. Jud. ibidem n. 5. und ingleichen jene, welche ſich die Verkäufer auf den verkauften Sachen um den Kauf-Schilling ausdrücklich reſerviren. Ibidem n. 6. In all dieſen drey Fällen bedarf es auch Jure Bavarico weder der Obrigkeit noch ſchriftlicher Fertigung. Daß nun aber die obrigkeitliche Errichtung (e) actus Jurisdictionis ordinariae, nicht mere voluntariae ſeye, daß ferner in pignore voluntario in des Debitors Willkühr ſtehe, ob er coram Judice loci rei sitae, oder vor der Obrigkeit, worunter derſelbe ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, errichten laſſen wolle, daß endlich auch die nachfolgende obrigkeitliche Beſtätigung hinlänglich ſeye, ſind wenigſtens de Jure Bavarico lauter richtige und ungezweifelte Sätze. Juxta §vum praec. 3. n. 2. Lit. c. et n. 3. Lit. b. c. d. Desgleichen (f) haben wir auch oben an jetzt allegirter Stelle n. 3. Lit. a. ſchon gehört, daß die obrigkeitliche Errichtung, welche in pignore voluntario nur ad instantiam Creditoris allein ohne Wiſſen und Willen des Debitoren geſchiehet, von rechtswegen nicht beſtehe, item daß die von ſiegel-

dann die Schrift und obrigkeitliche Errichtung

mäßigen Perſonen (g) ausgeſtellten oder bey öffentlichen Leih=Häuſern verſetzte Pfänder vim pignoris Judicialis seu publici haben, ibidem n. 3. Lit. c. keineswegs aber (h) die von der Grundherrſchaft, welche nicht zugleich Obrigkeit iſt, allein gefertigte, ibidem, und eben ſo wenig auch die (i) coram Notario oder Testibus errichtete Pfandſchaften, denn dieſe haben in der obern Pfalz, wie auch ſo viel die Bauersleute betrift, in Bayern gar keine, und bey den übrigen unſiegelmäßigen Perſonen nur ſo viel Kraft, daß ſie erſt den bey Hypothecis publicis, ſofern ſie nur mit ihnen allein ſtreiten, in Concursu auszuweichen, ſohin ihren Platz erſt in der neunten Stelle zu nehmen haben. Cod. Jud. C. 20. §. 9. not. e. et §. 11. Confer Stryk cit. T. 1. §. 14. Harprecht de pignore Publico n. 58. Titius cit. C. 16. §. 7. Der Unterſchied (k) zwiſchen ſiegelmäßigen und anderen Perſonen beruhet hierinnfalls auf der für die erſte militirender Präſumtion, daß ſie ihres Standes halber weniger als andere einen Betrug oder Gefährde in Verpfändung ihrer Güter zu begehen capabl wären. Vor dieſem mußten (l) in Teutſchland die Oppignorationes, oder wie man es damalen zu nennen pflegte, Wadia vel Vadimonia, ſo viel wenigſtens die Immobilien betrift, coram Actis errichtet werden, Schmid Jus Germ. p. 673. Engeu Jus Germ. L. 3. §. 158. welches eben der Grund zu ſeyn ſcheint, worauf die obrigkeitliche Briefs=Errichtung heut zu dato noch urſprünglich beruhet.

§. X.

Von dem Eigenthum des Pfands nach dem Jure Romano,

1. Das Dominium und Eigenthum des Pfands (a) gehet auf Seiten des Pfandgebers mittels der Pfandſchaft keineswegs verlohren, ſondern es bleibt ihm ſolches nichts deſtoweniger bevor, denn der Pfand=Gläubiger erlangt obverſtandenermaſſen mehr nicht als ein Jus reale a Dominio distinctum, Stryk ff. L. 20. T. 1. §. 2. B. Schmid ad Stat. T. 15. art. 6. n. 11. ohne Unterſchied zwiſchen Hypotheken und Fauſtpfändern, Böhmer de divers. pignoris et hypoth. C. 1. §. 3. und zwar nicht nur de Jure Romano et Bavarico, ſondern auch naturali, Wolff Inst. Jur. nat. §. 698. Potgieſer de natura et Indole pignoris S. 1. C. 1. §. 39. etc. weil der Zweck eines Pfandes, welcher lediglich in der Sicherheit des Gläubigers beſtehet, mehr nicht erfordert,

folg=

folglich translativo Dominii gegen die Natur und Eigenſchaft deſſelben lauft, und proprie kein Pignus, ſondern eine ganz andere Handlung iſt, ſobald das Eigenthum ſelbſt angegriffen und a Debitore in Creditorem transferirt wird. Potgieſer ibidem §. 40. His suppositis (b) ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Pfandgeber ſein Eigenthum, ohngeachtet der Pfandſchaft, an andere überlaſſen und alieniren könne, B. Schmid, Wolff loc. cit. Potgieſer §. 31. Lauterb. ff. L. 20. T. 5. §. 2. ita ut consensus Creditoris ad hanc alienationem minime requiratur, Leyſer Spec. 235. de Creditore in alienationem pignoris consentiente §. 7. ſofern nur keine andere rechtliche Hinderniß im Weg ſtehet, nämlich ein Specialverboth, wie z. E. bey dem Ehemann, welcher juxta Part. Praec. 1. C. 6. §. 26. n. 7. in not. von ſeinen eigenen Gütern nichts veräußern darf, was ſeiner Frauen hievon specialiter oder generaliter verpfändet iſt, oder ein Special-Pactum, daß das Pfand a Debitore nicht veräußert werden ſoll, Lauterb. cit. T. 5. §. 2. denn obwohl juxta Cap. praec. 2. §. 6. n. 4. Lit. d. das Pactum de non alienando überhaupt von vielen Authoren nicht für gültig angeſehen werden will, und ſolches auch circa pignora von Baldo gegen Bartolum mit ſolcher Heftigkeit verfochten worden, daß er gar Schläge darüber bekommen haben ſoll, Hertius de Pacto, ne Dominus rem suam alienet §. 4. ſo iſt doch der Text in L. 7. §. 2. ff. de distract. pign. ibi Certum est, nullum esse venditionem, ut pactioni stetur, ganz klar, und halten es die meiſten Authoren mit der Editione vulgari, welche von Baldo ſo ſtarken Widerſpruch leidet. Das Pactum, wodurch ſich Creditor ſelbſt die freye Licenz von den hypothecirten Gütern pro quantitate debiti diſtrahiren zu dürfen ausbedingt, benimmt Debitori obige potesatem alienandi keineswegs, ſondern es ſtehet ihm ſolche nichts deſtoweniger allzeit bevor, Stryk de civilitate nociva C. 5. §. 16. jedoch weder in dieſem noch all anderen Fällen jemal anderſt, als (c) salvo Jure pignoris, welches dem Creditori per regulam, quod quaelibet res transeat cum suo onere, ohngeachtet der Alienation vorbehalten bleibt, B. Schmid, Wolff loc. cit. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 34. et Tit. 5. §. 2. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 14. die Kaufmanns-Waaren und

Venalien allein ausgenommen, ſofern ſolche nur ſtückweis verkauft werden, theils weil das freye Commercium allzuſehr beſchränkt wurde, wenn dergleichen Dinge andrer Geſtalt nicht als cum onere Hypothecae an die Käufer übergiengen, theils weil in ſolchen Verpfändungen, welche in toto aliquo collectivo z. E. in einem Heerd Vieh oder Kaufmannsladen geſchehen, nicht ſo viel res ſingulae als collective ſumptae oppignorirt ſind. Lauterb. §. 25. Leyſer Spec. 224. de actione Hypothecaria §. 6. Negusantius de pignor. M. 2. p. 1. n. 23. Stryk ff. L. 20. T. 6. §. 5. Bey Special-Unterpfanden (d) erfordert zwar ſowohl unſer Codex als das vorige Landrecht T. 15. art. 6. daß die Pfands-Veräuſſerung dem Creditor voraus zu wiſſen gemacht werde, V. Schmid ibi n. 19. weil dergleichen Alienation, welche inſcio et invito Creditore geſchiehet, gleichſam für einen Diebſtahl geachtet wird, L. 66. princ. ff. de furt. Lauterb. cit. T. 5. §. 2. wenn aber gleichwohl die Denunciation unterlaſſen worden, ſo iſt der Actus alienationis derwegen nicht null, V. Schmid n. 13. ſondern wird nur willkührlich beſtraft, und der Creditor allenfalls indemniſirt, Landrecht loc. cit. et ibi. V. Schmid n. 14. wo benebens der neue Poſſeſſor pignoris das Beneficium excuſſionis verliehrt, Landrecht ibi V. Schmid n. 16. wenn er anderſt Wiſſenſchaft von dem Special-Unterpfand gehabt hat, juxta §vum ſeq. 20. n. 3. denn außer deſſen thut unſer Codex keine Meldung von dem Verluſt dieſes Beneficii. Hat aber (e) Debitor das verpfändete Gut bey deſſen Veräußerung etwa gar für frey und ledig angegeben, ohngeachtet er gute Wiſſenſchaft von dem Pfand gehabt hat, ſo fällt er dadurch in das Crimen falſi et ſtellionatus. V. Schmid ibi n. 15.

und Germanico antiquo.

2. Wasgeſtalten die alte Teutſche circa Dominium pignoris (a) ganz andere Sentiments geführt, und ſolches nicht dem Debitor, ſondern vielmehr dem Creditor beygelegt haben, iſt ſchon oben §vo 1mo von uns bemerkt worden. Ob dieſes Principium in ganz Teutſchland univerſal oder nur particular geweſen, ziehen zwar viele in Zweifel, Potgieſer cit. S. 1. C. 1. §. 41. Schilter Prax. Jur. Rom. Germ. Exerc. 33. §. 4. etc. und will das erſte darum mehr als das andere dafür gehalten werden, weil der Sachſen- und Schwaben-Spiegel hierinn einig

ſind, Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 2. §. 6. Henne de oppignoratione Territoriorum Germaniae §. 6. ſo viel aber iſt richtig, daß ſolches nur in Fauſtpfändern allein, niemal aber in bloßen Verſchreibungen und Hypotheken ſtatt gehabt habe, Böhmer ibi. Mayr vom 6ten Zins-Thaler p. 55. Friccius de diff. Jur. Rom. et Germ. circa pignus in manus traditum, weil man nämlich obverſtandenermaſſen in Teutſchland vor Einführung des römiſchen Rechts von Hypothequen nichts gewußt hat. Hiernächſt (c) läßt man auch ſelbes heut zu Tage nur noch an jenen Orten mehr gelten, wo es herkommens, oder das Jus Saxonicum cummune recipirt iſt, Stryk cit. T. 1. §. 3. 5. ſonderbar aber, wo es durch Special-Pacten oder Inveſturen, wie z. E. bey Pfandlehen, alſo hergebracht iſt, Schmid Jus Germ. p. 676. Struv. de Feudis C. 4. §. 14. Wehner obs. pract. voce Pfandlehen, Buder reppert. Jur. publ. voce Pfandlehen, wie auch nach Meynung der Neotericorum in wichtigern Pfandſchaften (d) inter Status et immediatos imperii, wo es auf Territoria oder Jura Territorialia ankommt, wovon das Sprichwort lautet, Pfand giebt oft Land, Hertius Paraem. Germ. p. 431. Mayern cit. Tract. p. 56. wenigſtens hält man dieſes a potiori und in regula, ſo weit kein anderes bedungen oder hergebracht iſt, dafür, Eſtor teutſch. Recht. §. 3991. etc. welcher Meynung die Pacificatores bey dem weſtphäliſchen Friedensſchluß in Art. 5. §. 27. ebenfalls geweſen zu ſeyn ſcheinen, indem daſelbſt der Pfandgeber nur Dominus directus genannt, folglich der Pfands-Inhaber pro Domino saltem utili et temporario geachtet wird. Henniges will ſich zwar nicht recht darein finden, wenn er in Comment. ad Instr. pac. Westph. cit. §. 27. Lit. t ſchreibt: Non nemini me in Jure unquam legisse, Debitorem, qui rem pignori dedit, directum Dominum appellari. Dominium rei oppignoratae esse et manere penes Debitorem nemo unquam dubitavit, habet quidem Creditor Jus reale in pignore, sed dominium utile habere, sicut Vasallus, non facile dixerim. Allein es ſcheint weiter nichts anders hieraus, als daß Henniges obige Paſſage des weſtphäliſchen Friedensſchluſſes nicht mit teutſchen, ſondern nur mit römiſchen Brillen eingeſehen habe, welches auch Böhmer

mer in Jur. eccles. L. 1. T. 1. §. 53. von Besoldo beklagt. Die Einwendungen, welche (e) gegen die Lehre gemacht werden wollen, ſiehe mit mehrern bey Kopp de Jure pign. Convent. und Riccio de Dominio pignoris Germanici, die daraus fließende wichtige Confectanea aber beſtehen unter an‿ern fürnemlich darinn, daß Creditor mit dem Pfand eben ſo, wie mit ſeinem andern Eigenthum frey zu diſponiren habe, Schmid Jus Germ. p. 675. Engau §. 154. etc. und in oppignorato Territoria ſowohl quo ad exercitum Jurium Territorialium als ſonſt eben ſo gut, wie jeder anderer Territorialherr wenigſtens ad tempus zu conſideriren ſeye. Böhmer cit. L. 1. T. 1. §. 52. Potgieſer Sect. 3. tot. Cap. 2. Henne de oppignorat. Territor. German. §. 8. etc. Gundling de Jure oppignorati Territorii.

Von dem Inhaben des Pfandes.

3. Quo ad possessionem pignoris iſt zuförderſt der Unterſchied zwiſchen Hypothequen und Fauſtpfändern zu machen. Bey jenen bleibt die Poſſeſſion penes Debitorem, bey dieſen penes Creditorem. Böhmer de divers. pign. et hypoth. C. 1. §. 14. et C. 2. §. 6. Die mit der Clausula Constituti possessorii verſehene Hypothequen nimmt zwar Leyſer in Jur. Georg. L. 1. C. 20. n. 54. davon aus, allein ſo bald das Constitutum possessorium dazu kommt, iſt es keine Hypotheque mehr, ſondern ein Fauſtpfand, weil ermeldtes Constitutum juxta Cap. praec. 5. §. 7. n. 9. species fictae traditionis, mithin Debitor ſolchenfalls nicht ſo viel mehr suo als Creditoris Nomine in possessione rei hypothecatae iſt. Es gehet auch die Poſſeſſion eines Fauſtpfändes auf Seiten des Creditors keineswegs dadurch verlohren, wenn ſich ſolches etwa in des Debitors Wohnung nur custodiae causa befindet, non enim locus, sed anibus mutat possessionem. Leyſer Spec. 223. de pignoribus §. 2. Ob die Poſſeſſion, welche Creditor in pignore hat, nur naturalis oder aber auch civilis ſeye, reſolvirt ſich aus dem, was ſchon oben Cap. praec. 5. §. 2. hievon geſagt worden. Confer Defer Diss. de possessione Creditoris in pignore.

§. XI.

Von dem Pfandsgenuß und

1. Da Debitor verſtandenermaſſen ſowohl nach römiſchen als bayeriſchen Rechten Herr und Eigenthümer von dem Pfand verbleibt, ſo folgt von ſelbſt, daß auch niemand

mand anderen, als ihm der Gebrauch und Nutzen deſſelben (a) zuſtändig ſeye. Creditor darf ihm hierinn bey Vermeidung willkürlicher Strafe und Reſtitution alles Schadens oder Entganges keineswegs eingreifen, L. 45. ff. de furt. bayer. Landrecht T. 15. Art. 16. et ibi B. Schmid es geſchehe denn ſolches Jure antichreseos, (b) Kraft deſſen dem Gläubiger der usus et fructus pignoris ſtatt der Zinſen und ſonſt in Anſchlag ſeiner Forderung zukommt. Hellefeld repp. vox antichresis §. 1. Lauterb. Diss. de Jure antichreseos §. 6. Coccejus de antichresi §. 4. Man theilt ſie in antichresin expressam (c) et tacitam. Expressa iſt, wenn Debitor ſelbſt usum vel usumfructum pignoris entweder durch Geding oder letzten Willen einräumt, Lauterb. §. 11. 13. denn obſchon das Jus Canonicum dergleichen Pacta als eine nach uſurariſcher Pravität riechende Sache nicht billiget, C. 1. 2. 8. X. de usuris, und eben daher B. Schmid in Comment. ad Stat. Bav. T. 15. art. 16. n. 16. groſſe Gewiſſensangſt darüber bezeigt, ſo hat doch die Sache ſowohl de Jure consuetudinario als auch im Fall, da die gewöhnliche Zinſen den Fructibus einigermaſſen proportionirt ſind, ſo gar de Jure naturali keinen Anſtand. Lauterb. §. 9. Hellefeld §. 2. Coccejus §. 6. 9. Antichresis tacita (d) entſpringt ex lege vel praesumpta voluntate. Lauterb. §. 14. Felbinger de antichresi tacita. Z. E. in pignore Judiciali, welches per immissionem erlangt wird, Feuerlin cit. Diss. Sect. 2. §. 9. Leyſer Spec. 157. de pacto antichretico §. 3. denn da fructificirt das Pfand dem immittirten Theil, juxta Cod. Jud. Cap. 18. §. 6. n. 3. desgleichen in freſſenden Pfand, immaſſen dem Gläubiger hierinn frey ſtehet, ob er ſich die Atzung von dem Debitor bezahlen laſſen, oder das verpfändete Vieh dafür gebrauchen wolle, bayer. Land-Recht T. 15. art. 16. und endlich in allen nutzbaren Sachen, welche ohne Vorbehalt der Früchten zu Pfand gegeben werden juxta Communem sententiam modernam, apud Hellefeld §. 1. Stryk ff. L. 13. T. 7. §. 4. Potgieſer cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 15. ohngeachtet man vor den Zeiten Cujacii in dieſem Stück eben nicht ſo, ſondern ganz anderſt gedacht hat, teste Coccejo l. cit. §. 16. Sachen, (e) welche nicht in unſern Handen ſind, können wir wenig oder gar nicht benutzen, folglich hat auch

Gebrauch nach dem Jure Romano et Bavarico.

anti-

antichresis nur in Fauſtpfändern, niemalen aber in Hypotheken und nicht extradirten, ſondern nur verſchriebenen Pfanden ſtatt. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 18. Und obwohl die bewegliche (f) Dinge gemeiniglich sterile und ohne Nutzung ſind, ſo dienen ſie doch oft zur Zierde, Commodität und andern Gebrauch, folglich ſind ſolche ſo wenig als immobilia ab antichresi ausgeſchloſſen. Lauterb. §. 25. Stryk cit. T. 7. §. 3 Hellefeld §. 9. 14. In incorporalibus (g) z. E. Jurisdictionalibus, Regalibus, Territorialibus greift ſolche ebenfalls Platz. Lauterb. §. 26. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 18. Mit Bauerngütern macht zwar wohl das Jus Romanum in Novell. 32. nicht aber hodiernum et consuetudinarium einen Abſatz. Hellefeld §. 9. Der Gebrauch (h) in pignore antichretico hängt zuförderſt von dem ab, was etwa hierinnfalls bedungen worden, Lauterb. §. 40. citra Pactum aber gebraucht und benutzt Creditor das Pfand mit eben ſo viel Fleiß, als jeder fleißiger Hauswirth der gemeinen Hauswirthſchaft nach zu thun pflegt, trägt mithin Sorge und Aufſicht für ſelbes, damit es nicht verſchlimmert werde, und haftet hierum de culpa lata et levi, Lauterb. §. 51. Hellefeld §. 10. B. Schmid T. 15. art. 16. n. 6. er kann auch die Fructus, ſo weit ſie ihm ſelbſt zu guten gehen, andern überlaſſen, B. Schmid ibi art. 7. n. 4. Lauterb. §. 39. ſofort regulariter alles thun, was der ihm zuſtehende usus et ususfructus in der Folge mit ſich bringt, Idem §. 36 substantiam rei hingegen darf er weder verändern, Böhmer cit. C. 1. §. 18. noch gar conſumiren oder mißbrauchen, wenn er anderſt nicht ſein Jus antichreseos in poenam abusus darüber verliehren will. Stryk de abusu Juris quaesiti C. 5. n. 30. et Auth. ad L. 24. §. ult. de pign. Da nun Creditor (i) das Pfand nur ſtatt der Zinſen genießet oder gebrauchet, ſo folgt von ſelbſt, daß die Nutzung oder der Gebrauch deſſelben unpartheyiſchen Anſchlag nach die gewöhnlichen Zinſen nicht überſteigen darf, denn der Ueberſchuß wird in sortem imputirt und an der Capitals-Forderung abgezogen. Lauterb. §. 44. Feuerlin cit. Diss. Sect. 2. §. 4. Die Ausnahme, welche in antichresi expressa von Böhmer cit. C. 1. §. 18. und mehr andern hierinnfalls gemacht werden will, iſt unſerem Codex nicht gemäß, und lauft auch contra Communio-

muniorem opinionem, welche dergleichen Pacta pro usurariis, mithin nicht für gültig anſiehet, V. Schmid ad cit. art. 16. n. 12. Menken Diss. nullum excessum usurarum in pacto antichretico tolerandum. Brokes Diss. de antichresi, quatenus est usurariae pravitatis involucrum, eliminanda. Ob die Fructus percipiendi (k) auf den nämlichen Fuß, wie percepti abgezogen werden, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, Engelbrecht de Creditore antichretico ad fructus percipiendos non obligato affirmativam aber behauptet V. Schmid cit. Art. 16. n. 13. in fin. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 2. §. 14. Negusant. de pign. P. 5. M. 5. n. 1. 2. und dieſe amplectirt auch unſer Codex, ſo viel die Fructus percipiendos betrift, welche gemeiner Haus-Wirthſchaft nach hätten eingebracht werden können, denn ad maximam diligentiam iſt Creditor nicht verbunden, ſondern obverſtandenermaſſen nur ad communem et mediocrem, quam quilibet diligens pater familias praestare solet, doch verſtehet ſich dieſes alles nur von Fructibus certis (l) et uniformibus, z. E. Stiften, Zinſen und Gilten, Lauterb. §. 44. ein anderes iſt in Fructibus incertis, z. E. in Feld- und Garten-Früchten, denn da wird der Ueberſchuß, welcher etwa legitimum modum usurarum überſteigt, in sortem regulariter nicht imputirt, Lauterb. §. 45. Stryk cit. Tit. 7. §. 3. Leyſer Jus Georg. L. 1. C. 40. n. 46. sive Fructus incerti sint naturales, sive industriales, Lauterb. 46. V. Cramer Neben-Stunden P. 4. p. 82. etc. es wäre dann gar ein merklicher großer Ueberſchuß, denn dieſer kommt auch bey Fructibus incertis in Abzug, Lauterb. §. 47. Coccejus cit. Diss. §. 11. 12. jedoch dergeſtalt, daß man den Exceß eben nicht aus einem Jahrsgang allein, ſondern aus mehr zuſammen geſchlagenen Jahrsgängen ermeſſet, Lauterb §. 48. und die vorgehende Unglücks-Jahr ebenfalls mit in Conſideration ziehet, Leyſer cit. Spec. 157. §. 2. Feuerlin cit. Sect. 2. §. 4. ſohin eins mit dem andern combinirt, und wie unſer Codex ſagt, die Sache überhaupt nicht ſo genau und auf das Nägele nimmt. Hellefeld §. 8. Ueber die Rechnung, welche (m) Creditor de Fructibus perceptis et percipiendis abzulegen hat, ſind die Meynungen unterſchiedlich. Einige ſprechen ihn wenigſtens in antichresi expressa völlig davon

frey,

frey, Böhmer cit. C. 1. §. 18. Hellefeld §. 11. Kemmerich de Creditore antichretico rationes non reddente, ſonderbar de Jure naturae, Potgieſer Sect. 1. C. 1. §. 16. andere diſtinguiren inter editionem et redditionem rationum, und muthen Creditori dieſe letztere nur alsdann zu, wenn Debitor zuvor excessum usurarum bewieſen hat. Feuerlin cit. Sect. 2. §. 4. Leyſer Spec. 157. §. 1. Viele halten die Rechnungs-Ablage allein in dem Fall für nothwendig, wenn Creditor nicht ſämmtliche Früchten, ſondern nur einen Theil zu genieſſen hat, Lauterb. §. 56. potior et probabilior opinio aber, welcher auch unſer Codex beyfällt, ſiehet die Berechnung darum allzeit für unumgänglich an, weil man ſonſt circa debitam usurarum et fructuum proportionem nimmermehr an den rechten Grund kommt, Perneder cit. Tract. C. 6. n. 18. derowegen man auch das Pactum, vermöge deſſen Creditor dieſer Obliegenheit begeben wird, nicht für zuläßig achtet, Stryk de civilitate nociva C. 5. §. 17. und ſo gar den Verkäufer, welcher ſich das Dominium rei vinditae in re vendita bis zu Bezahlung des Kaufſchillings vorbehalten, von der Rechnung nicht befreyet wiſſen will, weil dieſes Dominium in der That nicht anderes als ein Pignus iſt. Leyſer cit. Spec. 157. §. 5. Eine Formel von dergleichen Berechnung (n) ſiehe bey Stryk loc. cit. §. 8. Hellefeld §. 12. wie auch das Verfahren, welches hierunter gepflogen wird, bey Prageman de Processu liquidationis in antichresi, und im Fall ſich nun hieraus ſo viel bezeigt, daß ſowohl Intereſſe als Capital mittels der Pfandsnutzungen abſorbirt ſeye, ſo ceſſirt auch juxta §vum seq. 17. §. 1. das Pfand von ſelbſt, Lauterb. §. 60. Stryk cit. L. 13. T. 7. §. 13. circa onera et incommoda pignoris, z. E. Steuern, Gaben, Grundzinſen und dergleichen (o) machen die Authoren einen Unterſchied zwiſchen dem, was auf die Sache ſelbſt oder nur auf die Fructus erlauft, und legen jenes Debitori, dieſes Creditori zur Laſt, Lauterb. §. 52. allein jetzt bemeldter Unterſchied fuſſet ſich nur auf das Suppositum, daß Creditor die Fructus ſtatt der Zinſen in Pauſch zu genieſſen habe, ohne ſich hierüber berechnen zu dürfen. Ein anderes iſt, wenn er ſolche nur ſo, wie es unſer Codex verordnet, nämlich pro modo et mensura der gewöhnlicher Zinſen auf Rechnung zu genieſſen hat,

denn

denn da bringt er ſowohl onera rei als fructuum billig in Ausgabe, Leyſer Spec. 157. n. 6. 7. Feuerlin Sect. 2. §. 4. wie nicht weniger die in rem vel fructus verwendete Köſten, ſonderbar ſo viel die impenſas neceſſarias betrift, Lauterb. §. 54. utiles aber anderer Geſtalt nicht, als wenn ſie voluntate Debitoris expreſſa vel ſaltem tacita et praeſumpta gemacht worden, und gar zu exceſſiv und beſchwerlich ſind, Idem loc. cit. welches hauptſächlich auf die Umſtände und richterliche Ermäßigung ankommt, ita ut nec delicatus Debitor, nec oneroſus Creditor audiatur. L. 25. ff. de pign. act. Aus allen dem (p) ſiehet man wohl, was es verſtandener Berechnung halber für eine mißliche Sache um das Pactum antichreticum in pignore ſeye, und erkennet zugleich die Urſache, warum Leyſer cit. Spec. 157. in fin. Coroll. ſtatt deſſen allzeit mehr auf eine Pachtung ſub pacto mercedem cum uſuris compenſandi, und Stryk in caut. Contract. S. 2. C. 4. §. 25. ad Contractum emtionis cum pacto retrovenditionis angerathen haben will, welches jedoch auch nicht angehet, wenn aus dem Handel ein offenbarer Wucher und ſo viel erſcheint, daß man Contractum pignoratium nur mit Fleiß in einen Wiederkaufs- oder andern Contract einzukleiden geſucht habe, um die Berechnung der übermäßigen Zinſen dadurch zu vermeiden, B. Schmid T. 7. art. 1. n. 2. etc. derowegen auch in dubio allzeit mehr Contractus pignoratitius präſumirt wird, ibi n. 4.

2. Nach altteutſchen Rechten hat zwar Creditor das Unterpfand zu genieſſen, aber nicht ſo viel ex pacto et Jure antichreſeos als vi Dominii utilis ac temporarii, welches ihm juxta §vum praec. 10. n. 2. hierauf zuſtehet. Wenn daher B. Schmid ad cit. art. 16. n. 15. ſchreibt: Uſitatiſſimam pactum antichreſeos in Germania inter Status, ubi urbes, caſtra, pagos et tota Territoria oppignorant, ſo ſind wir mit ihm bis auf das Wort antichreſeos verſtanden, Confer Moſer Reichs-Fama T. 19. p. 766. der Unterſchied beſtehet darinn, daß derjenige, welcher den Pfandsgenuß nur ex antichreſi hat, nicht nur Rechnung ablegen, ſondern ſich auch exceſſum uſurarum an dem Capital abziehen laſſen muß, wohingegen Dominus utilis weder zu ein noch anderen obligirt iſt, Schmid Jus Germ. p. 675. 678. Stryk cit. Nach dem Jure Germanico antiquo.

L. 13.

L. 13. T. 7. §. 7. Potgieſer Sect. 3. C. 3. §. 28. Engau Jus Germ. L. 3. §. 156. welches man jener Pfandſchaften halber, wo die Principia Juris Germanici antiqui noch anſchlagen, wohl zu bemerken hat.

§. XII.

Von der Pfands-Veräußerung.

1. Bey Pfandsveräußerungen diſtinguirt man zuförderſt zwiſchen dem Pfandrecht und dem verpfändeten Gut ſelbſt. Jenes (a) gehört dem Creditor zu, und kann alſo auch ohne Wiſſen und Willen des Debitors von ihm allemal an andere durch Kauf, Tauſch, Schaukung, letzten Willen, oder wie ihm nur immer beliebig, ad normam omnium reliquorum Jurium personae inseperabiliter non cohaerentium veräußert, cedirt und überlaſſen werden. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 15. art. 7. n. 1. Wolff Inst. Jur. nat. §. 700. woran ihn Debitor ſo wenig hindern kann, als wenig er hingegen Debitori verwehren mag, wenn dieſer juxta §vum praec. 10. Lit. a. das Eigenthum von dem Pfand veräußert, denn es geſchiehet ſowohl eins als anderes nur salvo Jure Debitoris, et respective Creditoris, Potgieſer cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 31. und iſt hierinnfalls zwiſchen Fauſt-Pfänder und Hypothequen kein Unterſchied. Böhmer de diversitate pign. et hypoth. C. 1. §. 3. Darf nun Creditor ſein Jus pignoris frey veralieniren, ſo darf er auch ſolches nur deſtomehr an andere weiter verpfänden und ſuboppignoriren, tot tit. Cod. si pignus pignori datum, et ibi passim Author. welches ſofort secundo Creditori ebenfalls frey ſtehet, dergeſtalt, daß das Pfand auf ſolche Weiſe in die dritte, vierte und weitere Hand kommen kann, Brunnemann ad cit. Tit. L. 1. n. 4. jedoch niemal weiter als das Jus primi Creditoris gehet, quia nemo plus dat, quam habet, Brunnem. ibi n. 7. Wolff cit. §. 700. und nicht länger, als ſich ſolches erſtreckt, Brunnem. n. 10. etc. folglich wenn das Jus pignoris bey dem erſten Creditor z. E. durch Entrichtung der Hauptſchuld oder auf andere Weiſe fällt, ſo fällt ſolches auch bey dem dritten, vierten und weitern Creditor ebenfalls weg, per Regulam, resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis, Brunnem. ibi. So viel nun die Veräußerung des verpfändeten Guts (b) ſelbſt betrift, iſt zwar Creditor derſelben auch befugt, tot. tit. ff. et Cod. de distractione pignorum. Berger Diss. de distrahendi

hendi pignoris Jure, jedoch anderer Geſtalt nicht, als wenn die Requiſiten vorhanden ſind, wovon wir num. seq. 2. 3. 4. 5. das mehrere vernehmen werden. Das Dominium Debitoris in pignore hindert hieran keineswegs, weil das Pfand weder a Creditore noch Judice nomine Proprio, ſondern nur Nomine et Vice-Creditoris (obſchon wider ſeinen Willen) veräußert wird, Lauterb. ff. L. 20. T. 5. §. 1. 12. Wolff cit. Tract. §. 698. desgleichen ſtehet auch das Pactum de non alienando, Kraft deſſen nämlich Creditor das Pfand nimmermehr veräußern ſoll, nicht im Weg, denn dergleichen Pacta dienen nur zur gänzlichen Vereitelung der Pfandſchaft, laufen ſohin der Natur und dem Zweck derſelben ſchnurgrad entgegen, werden auch deswegen nicht für giltig geachtet, und haben keinen andern Effect als jenen, welcher ſich in num. seq. 3 et 4. circa Terminum et Denuntiationem äußert. Lauterb. cit. T. 5. §. 1. 3. 9. Stryk ff. L. 20. T. 5. §. 8. B. Schmid T. 15. art. 7. n. 1. Endlich macht auch die unter den Erben des Debitors etwa geſchehene Vertheilung des verpfändeten Gutes keine rechtliche Hinderniß in der Veräußerung, B. Schmid ibi, und noch vielweniger, wenn Debitor ſolche in Testamento verbothen hat, quia Jus Creditoris non potuit deterius facere. Ibidem et passim Auth. ad tit. Cod. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

2. Das erſte Requisitum, welches (a) ſowohl unſer Codex als Jus commune ad distractionem pignoris erfordert, beſtehet darinn, daß ſich Debitor in mora solvendi befinde, L. 7. 14. Cod. de distract. pign. Lauterb. cit. T. 5. §. 4. Wolff Inst. Jur. nat. §. 697. und nimmt die mora a tempore interpellationis, oder ſofern eine gewiſſe Zahlungszeit in Obligatione beſtimmt iſt, a lapsu diei praefixae ihren Anfang, quia dies interpellat pro homine. Lauterb. ibi. Stryk T. 5. §. 6. B. Schmid T. 15. art. 7. n. 10. Das zweyte Requisitum iſt der Modus, (b) welcher juxta num. seq. 3. 4. 5. ſowohl circa tempus, als denuntiationem et actum distractionis beobachtet werden muß, Lauterb. §. 4. etc. ſofern kein anderes specialiter pactirt iſt, denn wo beſondere Pacta darüber vorhanden ſind, bleibt es bey dem modo convento, Lauterb. §. 6. außer deſſen aber bey dem modo legali in ordinatione praescripto, worinn jedoch

Requisita derſelben.

Jus

Jus modernum a Jure Romano in vielen Stücken abweicht. Lauterb. §. 8. B. Schmid cit. art. 7. n. 7. Zwiſchen dem Pignore conventionali et judiciali macht zwar ſowohl das römiſche als hieſige Landrecht T. 15. art. 7. circa modum distrahendi in mehr Stücken einen Unterſchied, eben hieraus aber entſtehet meiſtentheils die große Verwirrung, welche bey den Authoren in dieſer Materie überhaupt verſpührt wird. Man leſe z. E. nur den B. Schmidiſchen Commentarium über allegirtes Landrecht, und wir ſind verſichert, daß er denjenigen, welcher nicht ſchon vorhin ganz deutliche Begriffe von der Sache hat, vollends deroutiren werde. Solchemnach macht unſer Codex inter pignus judiciale et conventionale circa distractionem keinen weitern Unterſchied mehr, ſondern gehet hierinnfalls generaliter durch. Wie weit aber derſelbe a Jure Romano in dieſem Stück abweiche, werden wir gleich in sequentibus vernehmen. Das altdeutſche Recht (c) läßt dem Pfandsinhaber aus der ſchon oben bemeldten Urſache, und weil er nämlich Dominus pignoris iſt, in Diſtrahirung deſſelben ganz freye Hand, und bindet ihn folglich auf obige Requiſiten keineswegs an. Engau Jus Germ. L. 3. §. 155. Schmid Jus Germ. p. 695.

sonderbar circa tempus distractionis,

3. Post moram Debitoris wird nicht gleich zur Pfandsveräußerung geſchritten, ſondern man muß ſodann erſt (a) den Ausgang des pactirten oder ſofern keiner pactirt iſt, des legalen Termins abwarten. Bayer. Landrecht T. 15. art. 7. et ibi. B. Schmid n. 6. 7. Dieſer Termin (b) fangt nach römiſchen Recht nicht a die morae ſondern erſt a denunciatione alienationis an, und dauert zwey Jahre lang, Lauterb. cit. T. 5. §. 7. unſer Codex aber rechnet ihn a tempore morae juxta B. Schmid cit. art. 7. n. 11. und erſtreckt ſolchen bey unbeweglichen Pfanden auf ein ganzes Jahr, bey beweglichen aber nur auf 14 Täge, bayer. Landrecht cit. art. 7. wenn anderſt Debitor dieſe Zeit über im Gericht anweſend iſt, außer deſſen werden jetzt bemeldte 14 Tage auf ein Vierteljahr verlängert, cit art. 7. et ibi. B. Schmid n. 15. ausgenommen die in Comeſtibilen beſtehende Pfandſchaften, denn bey dieſen dauert der Termin ſowohl gegen An= als Abweſende niemal länger als 14 Tage, und bey verpfändeten Vieh gar nur 3 Täge cit. art. 7.

art. 7. et ibi. B. Schmied n. 16. et 17. Gandprozeß T. 4. art. ult. Obverſtandener Jahrestermin (c) wird auch propter abſentiam niemal verlängert, weil er ohnehin ſchon lang genug iſt, B. Schmid art. 7. n. 19. 20. wohl hingegen verordnet unſer Codex n. 8. daß der Terminus legalis überhaupt auf den Fall, wenn ein Pactum de non alienando pignore vorhanden wäre, allemal verdoppelt werden ſoll. In Pignore judiciali (d) iſt zwar der Terminus Juris communis nur 2. Monat, et Bavarici 14 Tage, oder ſo viel das verpfändete Vieh betrift, gar nur 3 Täge lang. Bayer. Landrecht T. 15. art. 10. 13. Lauterb. cit. T. 5. §. 12. Wie aber ſchon oben num. 1. erinnert worden, macht unſer Codex unter dem Pignore judiciali et conventionali dießfalls keinen Unterſchied mehr, ſondern gehet generaliter durch.

4. Es iſt nicht genug, daß Debitor obigen Termin abwarte, ſondern er muß (a) auch Crditori die vorhabende Pfands-Veräußerung verkünden, damit er das Pfand noch in Zeiten löſen, und wieder an ſich bringen möge. Bayer. Landrecht T. 15. art. 7. Stryk cit. T. 5. §. 7. Lauterb. cit. T. 5. §. 7. Die Verkündung geſchiehet entweder unter Augen oder ad domum, wo er ſein häusliches Anweſen hat, cit. art. 7. et ibi B. Schmid n. 14. 16. Leyſer Spec. 232. de diſtractione pignorum §. 3. welches auch in pignori judiciali beobachtet werden muß, bayer. Landrecht T. 15 art. 11. Leyſer loc. cit. §. 1. dergeſtalt, daß bey Pfandſchaften, da (b) das Eigenthum nicht einem allein, ſondern mehreren zuſtehet, die Verkündung ſämmtlichen Theilhabern geſchehen ſoll, ohngeachtet etwa beneficio diviſionis renuncirt worden. Leyſer §. 2. Eine dreyfache Verkündung von 14 zu 14 Tagen (c) erfordert unſer Codex nur in Caſu, wenn das Pactum vorhanden iſt, daß Creditor keine Veräußerung vornehmen ſoll, welches auch mit dem Jure communi übereins kommt. Lauterb. §. 9. B. Schmid cit. art. 7. n. 8. Bey Abweſenden (d) bedarf es der Verkündung zwar wohl de Jure communi, Leyſer cit. loc. §. 4. nicht aber de Jure ſtatutario Bavarico, weil ſowohl unſer Codex als das Landrecht nur von denen im Gericht Anweſenden redet. B. Schmid ad art. 7. n. 13. In dem Fall, wo ſich (e) Debitor der Denunciation pacto begeben hat, iſt ſolche zwar unnöthig, doch

circa denunciationem,

doch rathſam, B. Schmid n. 12. in termino conſtituto ſoll ſolche ſeiner Meynung nach n. 11. ebenfalls nicht nöthig ſeyn, welches wir aber auf ſeine Parole nicht gern wagen möchten, weil unſer Codex nichts davon meldet. Eine doppelte Denunciation (f) erfordert zwar Stryk cit. T. 5. §. 7. und B. Schmid T. 15. art. 8. n. 21. nicht aber unſer Codex, denn jene, welche der Richter ante ſubhaſtationem beſonders thun ſoll, iſt um ſo unnöthiger, als der Actus ohnehin publice geſchiehet, mithin Debitori nicht unbekannt ſeyn kann.

circa actum diſtractionis 5. Die Pfandsveräußerung kann nach dem Juri communi (a) nicht nur judicialiter ſondern auch a Creditore ſelbſt extrajudicialiter et privata authoritate geſchehen, Lauterb. cit. T. 5. §. 4. Berger Oecon. Jur. p. 533. Leyſer cit. Spec. 232. in fin. Coroll. wenn man nur obige Requiſiten dabey beobachtet, und die Sache um billigen Preis nach vorläufig-unpartheyiſchen Anſchlag verkauft, mithin durchaus bona fide hierunter verfahrt, Wolff Inſt. Jur. nat. §. 697. Lauterb. §. 5. Berger loc. cit. wobey von ſelbſt ſupponirt wird, daß Creditor das Pfand in Handen habe, denn wo dieſes nicht iſt, darf er auch Jure communi nicht einmal propria authoritate zugreifen, ſondern es muß alles obrigkeitlich geſchehen, Böhmer de diverſitate pign. et hypoth. C. 2. §. 24. womit ſowohl unſer Codex als das vorige Landrecht ſo weit einſtimmt, daß die Veräußerung citra pactum ſpeciale niemal anderſt als authoritate judiciali vorgenommen werden ſoll. Landrecht cit. art. 7. et ibi B. Schmid n. 21. Quo ad modum et formam diſtrahendi (b) beziehet ſich zwar unſer Codex auf den Cod. Jud. C. 19. §. 7. es iſt aber ein doppelter Druckfehler hier paſſirt, denn es ſoll heiſſen C. 18. §. 7. und die weiteren Formalien: oder ſo viel den Caſum concurſus betrift, in C. 19. §. 17. ſind aus Verſtoß gar zurück geblieben. Nach dieſer Anleitung kommt es alſo bey gerichtlichen Pfands-Veräußerungen auf die Licitation, Subhaſtation und geſtalten Dingen nach auf die Adjudication an, wie es auch zum Theil ſchon das Jus commune bey Lauterb. §. 12. et Stryk §. 9. 10. und nicht weniger das ehemalige Landrecht T. 15. art. 12. 13. mit ſich bringt. Man hat alſo über das, was ſchon in alleg. Cod. Jud. circa Licitationem, Subhaſtationem, Adjudicationem überhaupt

haupt verordnet iſt, hier weiter nichts beſonderes mehr zu erinnern, als (c) daß man ein Special-Unterpfand allzeit eheunter, dann das Generale in der Veräußerung angreift, V. Schmid T. 15. art. 8. n. 11. et alleg. in not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 9. Lit. b. ausgenommen in concursu generali Creditorum, Leyser Spec. 232. de dissolutione pignoris §. 2. und obwohl Creditor in hypotheca generali die Wahl hat, was für ein Stück am erſten angegriffen werden ſoll, V. Schmid cit. art. 7. n. 3. Lauterb. cit. T. 5. §. 3. ſo läßt doch unſer Codex kein höheres Petitum als pro quantitate debiti zu, derowegen auch keine Sache von höheren Werth veräußert werden ſoll, ſo lang eine geringere hinreicht, quia executio ſemper cum minori Debitoris detrimento, quatenus commode fieri poteſt, peragenda eſt, Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 6. Lauterb. §. 3. et Molina cum aliis, obſchon V. Schmid art. 8. n. 12. etc. in pignore ſaltem conventionali ein anderes dafür halten will. Dem Debitori (d) ſtehet hierunter allezeit frey, von ſeiner verhypothecirten Haabſchaft, ſofern ſolche nicht ſchon obärirt iſt, ſelbſt ſo viel zu veräußeren, als zur Satisfaction des Pfand-Gläubigers hinrichend ſeyn mag. V. Schmid art. 7. n. 3. Was (e) in Veräußerung eines Pfands zu beobachten ſey, wenn ſolches in Fideicommiſs oder Lehen-Gütern beſtehet, ſiehe mit mehreren in Cod. Jud. C. 18. §. 5. 6. et ibi notas. Die Frage, ob (f) Creditor zum Kauf und Licitation mit zugelaſſen werde, wird von den Authoribus auf dem Fall, wenn Creditor ſelbſt Verkäufer iſt, ex principio, quod nemo ſibimetipſi vendat, negirt, hingegen auf dem Fall, wenn Debitor oder Judex verkauft, affirmirt. V. Schmid ad art. 7. n. 22. Wasgeſtalten endlich (g) die wirklich gerichtliche Pfands-Veräußerung mit der bloſſen gerichtlichen Pfandung oder Immiſſion nicht zu vermiſchen ſey, iſt ſchon oben §. 3. n. 2. Lit. i. erinnert worden, und erhellet der Unterſchied zwiſchen beyden noch mehr aus dem, was hier eben geſagt worden iſt.

6. Dafern bey der Pfands-Veräußerung etwas an obigen Requiſitis (a) ermänglet, ſo delacrirt ſolche unſer Codex nicht nur für kraftlos, ſondern will auch Debitorem wegen des etwan erlittenen Schadens a Creditore indemniſirt wiſſen, womit das vorige Land-Recht T. 15. Effect der Pfands-Veräußerung.

art. 8. und zum Theil das Jus commune ebenfalls mit einſtimmt. B. Schmid ibi n. 18. etc. Lauterb. cit. Tit. 5. §. 11. et passim Author. ad tit. Cod. si vendito pignore agatur. Bezeigt ſich aber (b) nach der Hand, daß das diſtrahirte Pfand dem Debitori nicht einmal zugehört habe, ſo erlangt der Käufer weiter nichts als die Befugniß ſolches verjähren zu können, wenn anders die Requisita praescriptionis vorhanden ſeyn. B. Schmid ibi n. 25. Lauterb. §. 10. und haftet nicht der Creditor ſondern Debitor allenfalls um die Eviction, juxta Part. seq. 4. C. 3. §. 16. n. 7. weil der Kauf nicht ſo viel nomine Creditoris als Debitoris geſchiehet, num. praec. 1. ausgenommen, wenn jener ſich ausdrücklich hierzu verbunden oder fraudulenter hierunter gehandlet, und z. E. das Pfand für ſein Eigenthum bey dem Verkauf angegeben, oder von der Beſchaffenheit des fremden Guts Wiſſenſchaft gehabt hat. Lauterb. cit. §. 10. Perneder cit. Tract. C. 8. n. 12. Wird nun (c) das veräußerte Pfand ob nullitatem alienationis a Debitore vindicirt, ſo reſtituirt er das Pretium Pignoris, L. 3. Cod. si vend. pig. das iſt, den Pfand-Schilling oder das Quantum, für welches er das Pfand gegeben hat. B. Schmid cit. art. 8. n. 23. iſt hingegen (d) die Veräuſſerung legaliter und mit rechtlichen Beſtand vorgenommen worden, ſo kommt dadurch das Eigenthum von dem Debitore auf den Käufer, Lauterb. cit. §. 10. und da der Verkauf obverſtandnermaſſen Jure saltem Bavarico andergeſtalt nicht als authoritate judiciale et praevia subhastatione geſchiehet, ſo erlöſchen auch alle auf dem veräußerten Pfand vorhin gelegene Hypothequen. Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 8. Gleichwie im übrigen (e) der Debitor auf dem Fall, wenn das erlößte Pretium des veräußerten Pfands nicht hinreicht, in subsidium haften muß, Cod. Jud. C. 19. §. 20. n. 3. Perneder C. 8. n. 17. alſo auch empfängt er dagegen den Ueberſchuß, um welchen der Kauf-Schilling des veräußerten Pfands-quantitatem debiti überſtiegen hat. Wolff Inst. Jur. nat. §. 697. B. Schmid art. 7. n. 2. art. 8. n. 4. et art. 11. n. 12. Lauterb. ff. L. 13. T. 7. §. 21.

§. XIII.

Von der Priorität

Unter mehr Pfand Gläubigern (a) in concursu obtinirt die Rechts-Regel prior tempore potior Jure, auf teutſch:

teutſch: Wer eheunter kommt, der mahlt ehe-unter, L. 2. Cod. qui potiores in pignore vel hypoth. Bayer. Land-Recht T. 16. art. 3. Gand-Proceß T. 2. art. 21. dergeſtalt, daß der Vorzug hierinnfalls nicht nur auf Jahr, Monat und Tag, ſondern auch ſo weit ſolches erwieſen werden kann, auf Stund und Augenblick ankommt, B. Schmid ad cit. art. 3. n. 12. Gail L. 2. obs. 25. n. 3. Stryk de ordine scripturae C. 3. n. 14. etc. derowegen ſich auch Creditor wohl hierinn vorzuſehen hat, damit er nicht zu kurz komme, Coccejus de curiositate legali proficua C. 4. Concl. 4. und der Debitor muß ſich der Zurück-Datirung enthalten, weil er dadurch ein den älteren Creditoribus ſo präejudicirliches als ſtrafbares Falsum begehet. Coccejus de his, quae praepostere fiunt §. 30. Jetzt bemeldte Regel (b) leidet zwar bey jenen Pfand-Gläubigeren, welche zugleich ein beſonderes Vorzugs-Recht und Privilegium praelationis haben, ihre Limitation, Cod. Jud. C. 20. §. 10. in princ. Lauterb. ff. L. 20. T. 4. §. 2. 13. außer deſſen aber iſt hierinn kein Unterſchied zwiſchen den Pfanden, es ſey gleich Pignus tacitum oder expressum, Cod. Jud. ibi. Lauterb. §. 10. judiciale oder coventionale, publicum oder privatum. Lauterb. ibidem. B. Schmid ad cit. art. 3. n. 1. Solchemnach gehet auch junior Hypotheca specialis generali antiquiori nach Schmid ibi n. 2. etc. Lauterb. §. 11. Hertius de differ. pign. gen. et spec. C. 5. §. 1. Rechenberg de aequali Jure Creditoris hypothecarii in bonis Creditoris generaliter et specialiter obligati, wie auch ein jüngeres Fauſt-Pfand der älteren Hypotheque, Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 5. B. Schmid T. 16. art. 3. n. 7. Lauterb. §. 12. Leyſer Spec. 231. de prioritate temporis §. 1. et Spec. 486. §. 1. und nicht weniger ein Creditor immissus den älteren, obſchon noch nicht immitirten Pfand-Gläubigern. Cod. Jud. C. 18. § 6. n. 6. eti bi Auth. in not. In Ausrechnung der Zeit (c) wird zwar eben nicht auf das Haupt-Geſchäft allein, ſondern auch auf das Tempus constituti pignoris geſehen, annebens aber allzeit dabey ſupponirt, daß bemeldtes Haupt-Geſchäft bereits wirklich zum Stand gekommen ſey. Ein ſo anderes iſt nicht nur Juri communi gemäß, not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 9. Lit. b. ſondern auch alldort durch ein paar Exempla ſattſam von uns erläutert.

unter mehr Pfands-Gläubigern,

Hieraus erfolget von ſelbſt, daß ein durch letztwillige Verordnung coſtituirtes Pfand erſt von Zeit des Todes anfange, weil der letzte Wille als das Haupt-Geſchäft, eheunter nicht zu Stande kommt. Cod. civ. Part. seq. 3. C. 2. §. 1. n. 1. In bedungenen Conventionibus (d) iſt zu unterſcheiden, ob es Conditio mere potestativa ſey, deren Erfüllung ledig von der Willkühr des Paciſcentens abhängt, oder nicht. Erſten falls fängt die Priorität von der Zeit an, da die Condition exiſtirt, andern Falls aber wird ſie von dem Contract angerechnet, L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. B. Schmid T. 16. art. 3. n. 5. etc. Lauterb. §. 9. welche letztere Beſchaffenheit es auch mit den Obligationibus sub die vel in diem hat, statim enim nascitur obligatio tempore contractus, etsi exactio differatur. Ibidem. Siegelmäßiger Perſonen ſelbſt eigene Pfand-Verſchreibungen (e) werden erſt von Zeit der Unterzeichnung an gerechnet, B. Schmid T. 16 art. 3. n. 13. Obrigkeitliche hingegen von Zeit der Protocollir-Erricht und reſpective Beſtätigung, Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4. B. Schmid T. 15. art. 6. n. 4. Leyſer cit. Spec. 231. §. 3. Grund- oder Lehenherrliche aber a tempore praestiti consensus, Cod. Jud. ibi n. 3. Leyſer cit. Spec. 231. §. 4. 5. und endlich jene, welche von Vertretern nur sub spe rati oder ſonſt ohne genugſamen Gewalt ausgeſtellt werden, a tempore subsecutae ratihabitionis. weil ſolche zwar in praejudicium ratihabentis, nicht aber zum Nachtheil der Creditorum intermediorum retrotrahirt wird. B. Schmid cit. art. 6. n. 5. cum Arnold Rath. Fauſt-Pfänder (f) fangen zwar regulariter erſt von der Zeit der Uebergabe und Einantwortung an, Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 5. jedoch ſo viel die gerichtliche Fauſt-Pfand in Specie betrift, nicht nur von Zeit wirklich beſchehener, ſondern auch beſchloſſener Extradition oder Immiſſion, falls mit Vollziehung des obrigkeitlichen Schluß gefliſſene Hinderniß gemacht wird. Cod. Jud. C. 20. §. 10. n. 7. et. ibi in not. Brunnemann cum Leysero. Pfand-Verſchreibungen, (g) worinn ſich kein Datum bezeigt, gehen datirten ſo lange nach, bis nicht in anderweg erwieſen iſt, daß jene älter ſind als dieſe, Leyſer Spec. 486. §. 8. und wenn von zwey oder mehr Pfand-Verſchreibungen, welche am nemlichen Tage datirt ſind, auch eine die Stunde des Tags exprimirt, ſo

wird

wird ſolche den übrigen ex eadem ratione präferirt, Stryk. de poſſidente non meliore C. 3. n. 5. cum Gail et Eſchbach contra B. Schmid T. 16. art. 3. n. 15. dazumalen die Priorität obverſtandnermaſſen nicht auf den Tag allein, ſondern auch auf Stund und Augenblick ankommt. Iſt endlich (h) die Verſchreibung an mehr Gläubiger zu gleicher Zeit geſchehen, ſo diſtinguirt man, ob ſich Debitor an ſammentliche in ſolidum und unzertheilt, oder jedem nur zum Theil verſchrieben habe. Letztern Falls concurriren ſie nicht pro rata vel quantitate debiti, ſondern nur jeder für ſeinen Theil, erſten Falls aber iſt melior conditio poſſidentis, oder wenn keiner in poſſeſſione pignoris iſt, concurriren ſie ebenfalls pro rata und a proportion ihrer Forderung, Lauterb. cit. T. 4. §. 5. 6. 7. Titius Jus priv. L. 3 C. 16. §. 21. etc. welches auch ſtatt hat, wenn man nicht weis, wer von mehr Pfand = Gläubigern älter oder jünger ſey, und keiner in poſſeſſione pignoris iſt, dann da gehet es wiederum pro rata, B. Schmid cit. T. 16. art. 3. n. 8. etc. Stryk. L. 20. T. 4. §. 2. Ludovici Concurſus proc. C. 10. §. 50. Confer Thomaſium de prioritate et poſterioritate temporis dubia et incerta, iſt alſo die Senkenz, daß man auf den Fall, wenn mehr in einem Inſtrumento obligationis zuſammen genommen ſind, auf die qualitatem debiti, vel ordinem ſcripturae zu ſehen habe, weder recipirt noch genugſam gegründet, B. Schmid cit. art. 3. n. 10. 14. Im übrigen (i) iſt die Priorität facti, und muß von dem, welcher ſich hierauf berufet, erwieſen werden, ſonderbar wenn ein anderer in poſſeſſione pignoris iſt. Bayer. Land = Recht T. 16. art. 3. Perneder C. 7. n. 8. Was die alte Teutſch (k) vor Einführung des römiſchen Rechts für eine ganz natürlich und ungekünſtelte Prioritäts = Ordnung unter mehr Pfand = Gläubigern beobachtet haben, iſt ſchon in not. ad Cod Jud. c. 20. §. 1. von uns angeregt worden.

§. XIV.

Von dem Retentions. Recht in pignore.

1. Hat der Gläubiger das Pfand in Händen, ſo mag er ſolches auch ſo lang behalten, bis er befriediget iſt, welches (a) nicht ſo viel ex Jure pignoris als communi defenſionis Jure et regula prudentiae, quod ſatius ſit poſſidere, quam petere, wie auch ex principio: Cui damus actionem, multo magis exceptionem et retentio-

nem

nem herrührt, Stryk L. 20. T. 5. §. Titius L. 5. C. 16. §. 19. Potgieſer Sect. 1. C. 1. §. 38. hinc. Jus retentionis non refertur ad odiosa, sed favorabilia, sicut omnia ea, quae ad naturalem defensionem pertinent. Stryk loc. cit. Was nun (b) Part. seq. 4. C. 15. §. 2. von der Retention überhaupt ſtatuirt iſt, das greiſt auch in retentione pignoris ſonderbar Platz, ausgenommen ſo weit eine Special-Limitation hier gemacht wird. Erregt ſich aber (c) ein Streit oder Zweifel darüber, ob das Jus retentionis ſtatt habe oder nicht, ſo wird dem Creditori das Pfand lite pendente keineswegs und ſo nicht einmal erga Cautionem benommen. Stryk de possessione ob cautionem non aufferenda C. 2. §. 21. Man ſupponirt dabey (d) ex natura retentionis, daß der Creditor das Pfand ſchon in Händen habe, denn was man noch nicht hat, das läßt ſich auch nicht zurück halten, folglich gehet das Retentions-Recht nur in Fauſt-Pfanden, niemalen aber in bloßen Pfand-Verſchreibungen an. Böhmer de diversitate pignoris et hypothecae C. 2. §. 23.

Wie weit ſich ſolches erſtrecke,

2. Nicht nur um die Haupt-Schuld ſelbſt (a) ſondern auch um die rückſtändige Zinſen, wie nicht weniger juxta §vum seq. 16. n. 3. um die auf das Pfand verwentete paſſirliche Köſten kann Creditor verſtandenes Jus retentionis exerciren, Lauterb. L. 20. T. 1. §. 59. Böhmer loc. cit. Feuerlin de illeg. pign. const. mod. Sect. 2. §. 3. ſo lange, bis (b) der letzte Heller hieran bezahlt iſt, quia Jus pignoris est indivisible et in parte debiti etiam minima sustinetur, juxta §vum seq. 17. n. 1. Lit. h wenn alſo gleich das Pfand hundertmal mehr werth wäre, als was die Schuld imporirt, ſo könnte derwegen Creditori nicht zugemuthet werden, das Pfand ganz oder zum Theil heraus zu geben, oder ein anderes Pfand von geringeren Werth dagegen anzunehmen. Wolff Perneder loc. cit. Auf andere Debita, wofür (c) das Pfand eben nicht ausgeſtellt worden, erſtreckt ſich erwähntes Retentions-Recht ebenfalls, es mögen gleich bloße Current- oder Hypothec, Geld- oder andere Schuld-Forderungen ſeyn, und ex quacunque demum causa herrühren, L. un. Cod. etiam ob chirographariam pecuniam pignus retinere. Lauterb. cit. T. 1. §. 86. Wolff. cit. §. 706. Potgieſer cit. §. 38. Biſchoff de retentione pignoris ob chirographariam pecuniam, es ſey dann (d)

ein

ein anderes ausdrücklich pactirt, oder zu gleicher Zeit zweyerley Schulden contrahirt, und nur für eine allein das Pfand ausgeſtellt, folglich die andere, wo nicht expreſſe, doch per particulam taxativam ſaltem tacite ausgenommen worden, Lauterb. §. 86. Titius cit. C. 16. §. 19. Fremde Schulden (e) welche nicht der nemliche, ſondern etwan ein anderer Creditor zu fordern hat, leiden kein Retentions-Recht, in retentione enim tam debita quam credita ab una, non diverſa perſona porcedere debent, Feuerlin cit. loc. §. 5. derwegen redet unſer Codex nur von ſelbſt eigenen Forderungen. Mit unrichtigen Forderungen (f) hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit fremden, Feuerlin ibidem, doch darf die Schuld ad effectum retentionis eben nicht gar ſo liquid und richtig ſeyn, wie in compenſatione, ſondern eine Wahrſcheinlichkeit iſt juxta Part. ſeq. 4. C. 15. §. 2. n. 6. hierinnfalls hinlänglich. Verſchiedene Authores wollen auch in debitis novis aut ſaltem non connexis eine Limitation ſtatuiren, Feuerlin loc. cit. Leyſer Spec. 175. de retentione §. 5. Crell de retent. hypothecae ob novum debitum non permiſſa, allein dieſes iſt unſerem Codici nicht gemäß, und in Jure communi ebenfalls nicht recht gegründet. Confer Part. ſeq. 4. C. 15. n. 5.

3. So wenig ein anderer Creditor Jus retentionis exercieren mag, ſo wenig gehet ſolches auch gegen einen anderem Debitorem (a) an, ſondern es muß der nemliche Debitor und Creditor ſeyn. Feuerlin, Lauterb. loc. cit. In verpfändeten fremden Gut (b) greift zwar Jus retentionis gegen den Debitorem, der ſolches verſetzt hat, nicht aber gegen den Eigenthümer ſelbſt auf Anmelden Platz, B. Schmid T. 16. art. 2. n. 5. ingleichen findet ſelbes gegen ältere oder mehr privilegirte Creditores hypothecarios in concurſu zwar keinen Angang, Stryk cit. T. 5. §. 5. Titius cit. §. 19. Feuerlin cit. Sect. 2. §. 8. weil wir ſchon oben §vo praec. 13. verſtanden haben, daß poſſeſſio pignoris contra tertios Jus potius vel anterius in pignore habentes nichts vortragt. Wenn aber gleichwohl ein Concurſus univerſalis entſtehet, ſo iſt Poſſeſſor pignoris das Pfand währenden Concurs-Prozeß aus Händen zu laſſen und ad maſam communem heraus zu geben nicht ſchuldig, ſondern er kann ſolches bis zu völligen Ausgang des Proceß, jedoch gegen

und gegen wem.

Verrech-

Verrechnung deren von Anfang des Concursus eingehobener Nutzungen behalten. Wenigſtens bringt es Jus statutarium Bavaricum alſo mit ſich Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 8. de Jure communi hingegen iſt die Sache ſtreitig, und ſeyn vielerley Meynungen desfalls vorhanden. Die erſte und zweyte Meynung negirt oder affirmirt das Jus retentionis simpliciter, die dritte Meynung accedirt zwar der erſten, jedoch gegen Befriedigung des Pfand-Inhabers, die vierte aber ſpricht ihm nicht nur Jus retentionis ſondern auch in Anſehen der älteren oder mehr privilegirter Gläubigern das Jus prioritatis ab, rationes pro et contra ſiehe mit mehreren bey Leyſer cit. Spec. 231. §. 1. etc. Schmid de Jure retentionis post motum concursum §. 11. etc. Mayer de eo, quod moto, Creditorum concursu circa pignus, in cujus possessione est Creditor, justum est.

§. XV.

Von dem ſogenannten Jure offerendi.

Jus offerendi, wovon gegenwärtiger §vus handelt, heißt eigentlich jene Befügniß, Kraft welcher ein jeder Pfand-Gläubiger den älteren oder vorgehenden Gläubiger mit baar Geld zu entrichten und dagegen in ſeine Stelle einzutreten berechtiget iſt. Coccejus Diss. de Jure offerendi. Ring de Jure offerendi posterioribus hypothecariis contra priores competente. Man hat allſchon in Cod. Jud C. 20. §. 14. ſo viel hievon verordnet, daß ſich unſer Codex hier lediglich darauf beziehet, mit dem alleinigen Beyſatz, daß der ältere oder vorgehende Glaubiger die offerirte Bezahlung nur alsdann anzunehmen ſchuldig ſey, wenn er ſich nicht in possessione pignoris befindet. Dann der Possessor pignoris hat die freye Wahl, ob er die Poſſeſſion behaupten, und die ſich anmeldende Gläubiger, ſie ſeyen gleich Hypothecarii oder Chirographiarii, älter oder jünger, mit ihren Forderungen gegen Credir- und Ueberlaſſung derſelben entrichten, oder aber das Pfand an ſie abtreten wolle. Daß nun dieſer Zuſatz nicht Juris statutarii Bavarici allein, ſondern auch Juris communis ſey, belehren die Allegationes bey B. Schmid T. 15. art. 5. n. 6. 11. Perneder cit. C. 7. n. 34. Leyſer Spec. 231. §. 6. Solchemnach gehört auch das Jus offerendi unter diejenige Dinge, worinn ſich zwiſchen Fauſt- und anderen Pfanden ebenfalls eine merkliche Differenz äußeret, obſchon Böhmer in ſeiner

ner oft belobter Diſsert. de diverſitate pignoris et hypothecae hievon eben keine Anregung thut. Daß den alten Teutſchen von dem Jure offerendi nichts bekannt geweſen ſey, ergiebt ſich ex §vo praec. 13. Lit. k. von ſelbſt.

§. XVI.

1. Debitor kann das ausgeſtellte Pfand gegen Entrichtung der Schuld allzeit wiederum an ſich bringen, tot. tit. Cod. de luitione pignoris. Engau Jus Germ. L. 3. §. 159. Schmid Jus Germ. p. 675. ſofern (a) per pacta keine gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, inner welcher die Reluition beſchehen ſoll oder darf, Perneder cit. Tract. C. 7. n. 60. Schmid Jus Germ. p. 678. Leyſer Jus Georg L. 1. C. 40 n. 53. Salicet ad L. 3. Cod. de pact. pign. n. 3. und ſtehet dieſes Recht nicht nur Debitori, ſondern auch ſeinen Erben und rechtmäßigen Ceſſionariis allerwegen zu. B. Schmid Tit. 7. art. 1. n. 43. Lauterb. L. 13. T. 7. §. 16. Was aber eine ganze Gemeinde in Corpore verſetzt, das darf nicht gleich jedes Mitglied der Communität wiederum an ſich löſen, ſondern die Wiederlöſung muß ſolchenfalls a toto Corpore geſchehen. Leyſer Spec. 155. de pignoratitia actione §. 1. Jene, welche (b) um die Wiederlöſung haften, ſind, erſtlich Creditor ſelbſt und ſeine Erben, Lauterb. cit. §. 16. hiernächſt aber auch alle Pfands-Inhaber, ſofern das Pfand nicht mit Beobachtung der in §vo praec. 12. angeführter Requiſiten an ſie legaliter veräußert worden iſt, Wolff. Inſt. Jur. nat. §. 699. Perneder n. 66. dann obſchon juxta §vum seq. 21. n. 4. actio pignoratitia perſonalis contra tertium hierum keineswegs Platz greift, ſo kann doch das Pfand Jure dominii von ihm vindicirt werden, Ibidem n. 5. B. Schmid T. 15. art. 8. n. 19. welches jedoch auch anderer Geſtalt nicht als refuſis refundendis angehet, B. Schmid ibi. n. 23. Perneder n. 68. und in dieſem Verſtand ſagt man, quod onus reluitionis rei oppignoratae realiter ſicut nebula paludi inhaereat. Zſchakwiz von Prätenſionen T. 3. p. 424. De Jure Germanico antiquo (c) erſtreckt ſich Jus reluitionis gegen einen dritten Pfands-Inhaber niemal, und zwar weder Jure perſonali, weil er mit Debitore nicht contrahirt hat, noch Jure reali, weil nach obverſtandenen Principio Germanorum dominium pignoris nicht mehr penes Debitorem, ſondern allſchon auf Creditorem transferirt iſt. Mayer cit. Tract. p. 30.

Von Reſtitution und Wiederlöſung des Pfands.

Engau

Engau Jus Germ. L. 3. §. 155. Schmid Jus Germ. p. 675. Henne de oppignor. Territ. Germ. §. 6. Pactum de non amplius reluendo pignore (d) wird dem Pacto legis commiſſoriae ganz gleich, und als eine contra naturam et indolem pignoris laufende Sache nicht für gültig geachtet, per Text. alleg. apud Feuerlin cit. Diſſ. Sect. 1. §. 17. Böhmer de divers. pig. et hyp. §. 13. Leyſer Jus Georg L. 1. C. 40. n. 52. B. Schmid T. 15. art. 7. n. 27. worinnfalls ſich nach Meynung Strykii ff. L. 13. T. 7. §. 16. wiederum eine Differenz inter Jus Romanum et Germanicum antiquum bezeigt, welches unter anderen mit dem Exempel der Pfandſchaft von Möllen bewieſen werden will, denn da ſollen ſich die Herzogen von Sachſen-Lauenburg gegen die Stadt Lübeck in dem Pfands-Contract verbunden haben, die Reluition anderer Geſtalt nicht begehren zu wollen, als wenn nebſt dem Pfand-Schilling auch ein blauer Wind-Hund, weiſer Falke, und Hagedorn-Stock ohne Aſt offerirt wird. Ob und wie weit (e) die Wiederlöſung auch bey vergandeten Pfandſchaften noch angehe, ſiehe mit mehreren Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 10. und wird im übrigen bey jeder Reluition auch allemal eine vorläufige Einantwortung, folglich keine bloſſe Hypothec- oder Pfand-Verſchreibung, ſondern ein Fauſt-Pfand (f) ſupponirt. Wenn man daher ein Debitum hypothecarium entrichtet, und die verhypothecirte Güter dadurch frey macht, ſo heißt es eigentlich keine reluitio pignoris, ſondern liberatio a pignore. Perneder cit. C. 7. n. 57.

Was hierunter zu reſtituiren.

2. Bey jeder Wiederlöſung beſtehet die Reſtitution in Summa darauf, daß das Pfand ſelbſt nebſt aller Zugehör und Nutzung Debitori wiederum zugeſtellt, annebens auch der Schaden, welcher dolo vel culpa Creditoris hieran geſchehen iſt, von ihm erſtattet werde. Das Pfand (a) muß in ſpecie reſtituirt werden, Lauterb. cit. T. 7. §. 12. 17. und zwar in dem Stand, wie es tempore obligationis ſeu extraditionis geweſen iſt, L. 7. Cod. de pignor. act. ibi: Talem reſtituas, qualis fuerat tempore obligationis. B. Schmid T. 15. art. 8. n. 6. iſt alſo Debitor nicht ſchuldig ſich mit dem bloſſen Intereſſe, das iſt, mit einer anderen gleichgültigen Sache oder dem Werth abſpeiſen zu laſſen, ſondern er muß die Sache ſelbſt haben, ſofern ſie anderſt noch zu haben iſt, Lanterb. ibi §. 22.

und

und kann ihm exceptio Domini saltem alieni juxta §vum seq. 21. n. 6. a Creditore niemalen opponirt werden, Lauterb. §. 17. Perneder cit. C. 7. n. 70. ein anderes iſt in exceptione Dominii proprii, wenn ſolches auf liquid und richtigen Beweis beruhet. Ibidem. Unter der Zugehör (b) iſt nicht nur jene verſtanden, welche gleich anfänglich bey der Sache geweſen, ſondern auch was derſelben erſt währender Pfandſchaft z. E. per alluvionem, implantationem, inaedificationem, thesauri inventionem oder ſonſt zugegangen iſt. B. Schmid T. 15. art. 8. n. 8. 10. Perneder n. 72. Die Nutzungen aber begreifen alle commoda et lucra intuitu vel occasione pignoris percepta, Lauterb. §. 17. 18. B. Schmid n. 10. ja ſo gar post moram restitutionis omne interesse etiam extrinsecum, Lauterb. §. 18. jedoch mit wohl merklicher Ausnahme des Pignoris antichretici, worinn die Fructus obverſtandenermaſſen Creditori verbleiben. Bey dem Schaden, welcher (c) in pignore entweder durch Verminder- und Verſchlimmerung oder gänzlichen Untergange der Sache verurſacht worden, diſtinguirt man inter dolum, culpam, Casum fortuitum. Für den letzteren ſtehet, Creditor nicht, und hat auch hierum nichts zu entgelten, ſondern er muß nichts deſtoweniger ganz bezahlt werden, und leidet deswegen den mindeſten Abzug nicht, Bayer. Land-Recht T. 15. art. 9. et ibi B. Schmid n. 1. 6. 9. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 702. Stryk. L. 13. T. 7. §. 10. Idem in Diss. de Jure rerum non existentium C. 9. n. 30. Casus enim non pertinet ad Creditorem, sed Debitorem tanquam dominum pignoris, quia quaelibet res perit tantum suo domino, B. Schmid cit n. 1. Stryk. L. 20. T. 1. §. 2. doch muß Creditor den angeblichen Casum probiren, Lauterb. cit. T. 7. §. 20. ſofern ſolcher nicht ohnehin ſchon notoriſch iſt, wie z. E. Brand, Schauer, Vieh-Fall, Sterb, B. Schmid T. 15. art. 9. n. 8. hiernächſt leidet auch obige Regel de Casu fortuito non praestando einen Abfall, wenn Creditor ſolchen pacto übernommen, B. Schmid cit. art. 9. n. 7. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 13. oder den Casum per culpam vel moram praecedentem veranlaſſet hat, B. Schmid art. 9. n. 2. Wolff. cit. §. 702. Lauterb. cit. T. 7. §. 9. desgleichen macht hierinn das alte teutſche Recht nebſt dem hierauf dato noch inſiſtirenden Jure Saxonico einen Ab-

Abſatz, und legt Casum fortuitum nicht Debitori, ſondern Creditori zur Laſt, Stryk. L. 13. T. 7. §. 10. Meyern cit. Tract. p. 32. welches zwar von Colero für eine contra omnia mundi Jura laufende Sache angegeben wird, jedoch aus oft erwehnten Principio Juris Germanici, quod dominium pignoris non penes Debitorem sed Creditorem sit, unmittelbar abflieſſet. Mit der Culpa levissima hat es dießfalls (d) ſowohl in regula als exceptione die nemliche Beſchaffenheit, wie mit dem Casu fortuito, quia Creditor tantum mediam, non maximam deligentiam prastat, Lauterb. cit. §. 19. B. Schmid cit. art. 9. n. 3. Schulz de culpa Creditoris in pignore §. 10. und obwohl Rivini in Diss. de culpa levissima in pignore praestanda zwey andere Casus pro exceptione regulae beyſetzt, da nemlich die Pfand Schuld unverzinslich iſt, oder das Pfand zum Beſten des Creditoris allein gereicht, ſo findet doch dieſe Meynung keinen Beyfall, weil der erſte Casus keine legem für ſich hat, und der andere nicht einmal dabilis iſt, B. Schmid cit. art. 9. n. 4. Schulz §. 10. eben ſo wenigen Beyfall giebt man der Meynung Leyseri Spec. 155. in fin. Coroll. 1. daß ſich Creditor den ex levissima culpa verurſachten Schaden gleichwohl an ſeiner Forderung abziehen zu laſſen habe. Quod ad culpam latam, levem aut dolum (e) iſt kein Zweifel, daß Creditor dafür ſtehen müſſe, B. Schmid T. 15. art. 8. n. 2. art. 9. n. 6. Lauterb. cit. §. 19. Schulz §. 3. etc. Potgieſer Sect. 1. C. 1. §. 37. und wird derſelbe auch wegen ſeiner ungebührlichen Handlungen halber, womit er das Pfand ſo ſchädlich mißbraucht hat, willkührlich beſtraft, Bayer. Land-Recht T. 18. art. 8. das einzige Pignus judiciale vel necessarium wird ſo weit ausgenommen, daß man nur dolum et culpam latam, nicht aber levem hierinn präſtirt, und obwohl die bey B. Schmid T. 15. art. 10. n. 3. 4. darüber allegirte Textus nur von dem nunmehr abgeſchaften Pignore praetorio allein zu reden ſcheinen, ſo werden ſie doch von dem Pignore judiciali necessario überhaupt verſtanden. Ludolff obs. 88. In hypotheca (f) geſchiehet es zwar ſelten oder gar nicht, daß ſich ein Damnum culpa vel dolo Creditoris hierinn ereigne, weil ſie nicht in ſeinen, ſondern in des Debitoris Händen iſt, ſollte ſich aber gleichwohl der Casus fügen, ſo wird er ebenfalls nach obigen

princi-

principiis generalibus ermeſſen. In reluitione, welche (g) nicht bey dem Creditore oder ſeinen Erben, ſondern bey dem dritten Pfands = Inhaber geſucht wird, reſtituiret dieſer kein mehreres, als was man in rei vindicatione juxta. Cap. praec. 2. §. 7. etc. zu reſtituiren pflegt, weil wir ſchon oben n. 1. Lit. o. bemerkt haben, daß er nicht actione pignoratitia personali, ſondern nur rei vindicatoria belangt werden könne. Debitor mag alſo den Ueberreſt, welchen er bey dem tertio Possessore per rei vindicationem nicht erlangt, gleichwohl bey dem Creditore und ſeinen Erben ex Contractu pignoratitio ſuchen. Perneder cit. C. 7. n. 75.

3. Dahingegen muß Dibitor nicht nur den empfangenen Pfand = Schilling (a) ſammt den rückſtändigen Zinſen wiederum herausgeben, B. Schmid cit. art. 8. n. 2. Perneder cit. C. 7. n. 52. ſondern auch Creditorem um allen Schaden, welchen er durch das Pfand erlitten hat, indemniſiren, Lauterb. cit. T. 7. §. 27. etc. Perneder loc cit. annebens die hierauf verwerdente Köſten erſtatten, Wolff. Inst. Jur. nat. §. 703. bey welchen letztern jedoch inter impensas necessarias, utiles et voluptuarias ein Unterſchied iſt. Mit Erſtattung der erſten, nemlich der nothwendigen Köſten, (b) hat es weder de Jure communi noch Bavarico den geringſten Anſtand, Lauterb. cit. T. 7. §. 29. B. Schmid T. 15. art. 16. n. 6. und wird das Pactum, wodurch ſich Debitor davon zu befreyen ſucht, nicht einmal für gültig geachtet, Leyſer Spec. 156. de impensis in pignus factis §. 4. weil es eben ſo viel iſt, wenn man einer Sache den nöthigen Unterhalt verſagt, als wenn ſie mit allem Fleiß verderbet, welches die Jura nicht geſtatten, quia reipublicae inter est, ne quis re sua male utatur. Zwiſchen utilibus et voluptuariis impensis (c) macht zwar das Jus commune einen Unterſchied, und läßt die letztere nur ſo weit, als es salva pignoris substantia geſchehen kann, von dem Creditore aufheben, Perneder cit. C. 7. n. 80. die letztere aber ſo weit von ihm erſtatten, als ſie nicht gar zu excessiv, und in der Abſicht die Reluition dadurch zu erſchweren, oder gar unmöglich zu machen, aufgewendet ſind, ita ut Judex in adjudicatione impensarum utilium media quasi via procedere et juxta sententiam Ulpiani, Nec delicatum Debitorem nec onerosum Creditorem

und dagegen zu präſtiren ſey.

ditorem audire debeat. L. 25. ff. de pignor. act. B. Schmid T. 15. art. 9. n. 6. Lauterb. §. 29. Stryk. cit. T. 7. §. 17. Leyſer cit. Spec. 156. §. 1. Rivini de Debitore delicato in pacto fiduciae §. 13. etc. wie aber das Mittel ſo leicht nicht zu treffen iſt, und die Berechnung der nutzbaren Auslagen gemeiniglich große Weitläufigkeiten verurſacht, auch dem Creditori in pignore etwas zu änderen citra necessitatem ohnehin nicht gebühret, ſo wirft unſer Codex hierinnfalls utiles et voluptarias zuſammen, und laſſet in beyden nur die Aufheb= nicht aber die Erſtattung derſelben zu, welches ſich jedoch lediglich von dem Fall veſtehet, wo keine Pacta darüber vorhanden ſind, und der Debitor weder expresse noch tacite zu dergleichen Aufwand eingewilliget hat. Ein anderes iſt, wo derſelbe entweder ausdrückliche oder wenigſtens ſtillſchweigend per scientiam et patientiam conſentirt. Lauterb. §. 29. Perneder n. 86. Potgieſer S. 1. C. 1. §. 35. denn da bleibt er billig bey der Regel: Quod pacta dent legem contractibus, et quod eadem vis taciti quam expressi sit.

Verjährung der Reluition.

4. Ob die Verjährung der Reluition im Weg ſtehe, iſt eine große Controvers, welche ſich ſowohl inter privatos als status et illustres ſchon öfters ſtark geſtritten und auf beyden Seiten viele wichtige Rationes für ſich hat, Sturm de praescriptione reluitionis pignorum secundum analogiam Juris civilis. Bachof ab Echt de Justitia praescriptionis circa bona sub pacto retrovenditionis. Lucii animadversiones ad hanc Dissert. und obwohl Meyern cit. Tract p. 59. dafür hält, daß mancher Author auf andere Gedanken kommen würde, wenn er die Sache secundum naturam pignoris Germanici betrachten wollte, ſo gehet doch (a) communior Doctorum opinio nebſt dem Instrumento pacis Westphal. Art. 5. §. 27. ibi per verba: Pignoris Jure ultra hominis memoriam obligaverunt und der ausdrückliche Text in L. 13. princ. ff. de usuc. et usurp. wie auch die auf notoriſchen Praejudiciis beruhende reichsgerichtliche Praxis dahin, daß ein Pfand nicht einmal in unfürdenklich= geſchweigens kürzerer Zeit verjährt werden könne, Lauterb. cit. L. 13. T. 7. §. 33. Stryk. L. 13. T. 7. §. 12. Ludolff obs. 208. Potgieſer Sect. 3. C. 3. §. 11. Feuerlin cit. Diss. Sect. 2. §. 2. Leyſer cit. Spec. 155. §. 9. etc. womit unſer Codex §vo seq. 21. n. 7. zwar eben=

falls

falls einſtimmig iſt, dieweil aber alldort nur von der actione pignoratitia personali und dem Creditore allein die Rede iſt, ſo fragt ſich weiter, ob ſolches auch von (b) einem dritten Pfands-Inhaber, welcher bonam fidem et justum Titulum vor ſich hat, gleichfalls zu verſtehen ſey, und es wird die Frage billig ſo weit verneint, daß nicht nur extraordinaria ſondern auch ordinaria praescriptio ſolchenfalls Platz greife, Feuerlin loc. cit. Leyſer §. 10. Böhmer cit. Diss. de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 10 B. Schmid T. 15. art 8. n. 25. Neumann Jus princ. priv. T. 4. §. 418. ratio disparitatis zwiſchen dem Creditore et tertio bonae fidei Possessore iſt ſichtig und offenbar. Dann der erſte hat keinen anderen als Titulum pignoris, folglich nullum et inhabilem für ſich, ſo daß nachdem, was bereits oben ad Cap. 4. §. 6. n. 3. geſagt worden, die Verjährung mit einem ſolchen vitioso initio praesertim cum perpetua mala fide conjuncto von Seiten des Creditoris und ſeiner Erben nimmermehr beſtehen kann. Wohingegen es mit dem tertio Possessore, welcher Titulum habilem für ſich hat, ganz, anderſt beſchaffen iſt, und obige Raison keineswegs bey ihm eintrift. Wir ſagen: Titulum habilem, dann wenn es ihm hieran ebenfalls ermanglet, ſo kann er ſo wenig als Creditor präſcribiren, und eben derwegen ſpricht Leyſer loc. cit. §. 12. demjenigen, welcher das Pfand von dem Creditore auch nur wiederum Pfandweis an ſich gebracht, das Jus praescribendi ex defectu Tituli gleichfalls mit guten Grund ab. Iſt nun aber (c) das Pfand a tertio Possessore einmal rechtmäßig verjährt, ſo fällt zwar rei vinticatio dadurch weg, actio pignoratitia personalis hingegen erlöſcht deswegen noch nicht, ſondern bleibt nichts deſtoweniger Debitori contra Creditorem ad praestandum interesse, et indemnisationem allerwegen noch bevor. Leyſer ibi §. 11. B. Schmid cit. art. 8. n. 25.

Reluition der Reichs-Pfandſchaften.

5. Die Reichs-Pfandſchaften, welche die Kayſer vor olims Zeiten in Domanio Imperii vorgenommen haben, leiden ſo weit einen Abfall, daß ſie bis auf anderweite Vergleichung zwiſchen Kayſer und Reich nicht reluirt und widerrufen werden dürfen, Cap. Car. VII. art. 10. §. 4. welches die vorhergehende Capitulationes Art. 1. nebſt dem Instrum. pac. Weſtphal. Art. 5. §. 26. zwar

auch

auch ſchon indigitiren. Dieweil aber gleichwohl alldort nur von Confirmir- und Handhabung der Reichs-Pfandſchaften Meldung geſchehen, mithin der Zweifel entſtanden iſt, ob durch dieſe Confirmation die Wiedererlöſung ſowohl mit als ohne Erſtattung des Pfand-Schillings gänzlich ausgeſchloſſen ſey, Gundling ad pac. Weſtphal. cit. Art. 5. §. 26. ſo hat man die Sache in obverſtandener Capitulation Car. VII. deutlicher gefaßt, und iſt alſo irrig, wenn Gundling loc. cit. ſolches allſchon in Capitul. Car. VI. geſchehen zu ſeyn vorgiebt, denn der allegirte §vus 4. iſt ganz neu, und findet ſich noch in keiner vorigen Capitulation, Moſer ad dict. Cap. Car. VII. Art. 10. §. 4. es ſtehet auch demſelben der nachfolgende Art. 11. §. 16. nicht entgegen, dann wenn gleich der Kayſer darinn verſpricht, daß die Städt-Steuern und andere Reichs-Gefälle, ſo in ſonderer Perſonen Hände erwachſen und verſchrieben ſind, wiederum zum Reich gezogen, und zu deſſen Nutzen verwendet werden ſollen, ſo verſtehet ſich doch ſolches entweder nur von Pfandſchaften, welche erſt in den neuern Zeiten vorgegangen, oder wenigſtens nicht an Reichs-Stände, ſondern an andere geſchehen ſind. Damm in aedipo sphingis dub 7. Der Unterſchied, welchen Böhmer in Diss. de divers. pign. et hyp. C. 2. §. 22. zwiſchen Fauſt-Pfändern und Hypothequen dießfalls bemerkt, hat guten Grund in erſagter Wahl-Capitulation, weil die Verſchreibung allein nicht hinlänglich iſt, ſondern auch das Inhaben des Pfands erfordert wird. Moſer loc. cit. Hierbey nun ſoll es zwar verſtandenermaſſen nur bis auf anderweiten Vergleich inter Caesarem et Status verbleiben, welcher aber wohl ſchwerlich jemalen zum Stande kommen wird, multis enim, ſchreibt Gundling, redeundum foret ad catulas Romuli.

und jener welche unter Reichs-Ständen geſchehen.

6. Die Pfandſchaften, welche nicht von dem Kayſer und Reichs-Domanio an Status Imperii, ſondern nur von dieſen unter ſich ex propriis bonis geſchehen, heiſſen zwar eigentlich keine Reichs-Pfandſchaften, ſondern werden in Instrum. pac. cit. §. 26. et 27. ausdrücklich gegen einander contradiſtinguirt, Buderus repert. Jur. publ. voce Pfandſchaft §. 1. Anonym. ad Capit. Car. VI. Art. 1. Lit. q. ob aber auch dieſe, wie jene, ebenfalls unablöslich ſind, ſcheint wenigſtens in Caſu, da man ganze Städte, Schlöſſer, Dörfer oder Ländereyen ſchon vor

Saeculis oder unfürdenklichen Jahren verſetzt hat, darum nicht außer allen Zweifel zu ſeyn, weil die Sache mittler Zeit in ganz anderen Stand gekommen iſt, folglich in jenem Stande, wie es tempore oppignorationis geweſen, unmöglich mehr reſtituirt werden kann, denn zu geſchweigen, daß die Zeiten ſchon lange vorbey ſind, wo man Land und Leute um ſehr geringes Geld, ja ſo gar um Lebkuchen verhandlet hat, wie ſolches der Ulmiſche Geſchicht-Schreiber Felix Faber von der Herrſchaft Albeck bezeigt, ſo hat ſich bekanntermaſſen ſeithero nebſt dem Pretio rerum auch der Münz-Valor dergeſtalt abgeändert, daß die Differenz zwiſchen der heutigen und vorigen Zeit in dieſem Stück nicht wohl mehr zu beſtimmen iſt. Wer will hiernächſt einen richtigen Anſchlag von Meliorationen machen? bey welchen es gemeiniglich heißt, was Augustus bey Snetonio geſagt hat: Urbem quam lateritiam accepi, marmoream vobis relinquo, wem ſollen auch die währender Pfandſchaft erſt neu erworbene oder vermehrte Jura Territorialia et Regalia bey der Reluition zuerkannt werden? da es eine nur allzukündige Sache iſt, daß ſich die Superiorität und Landes-Hoheit vor dem XVIten Saeculo noch lang nicht in dem weitſchichtigen Umfang befunden, ſondern erſt nach und nach ſo weit ausgebreitet hat, und was dergleichen Reluitions-Obstacula mehr ſind, welche ſich auch öfter des abgeänderten Religions-Exercitii wegen oder ſonſt zu ergeben pflegen, und von Henne in cit. Diss. de oppign. Territ. Germ. §. 12. wie auch von B. Senkenberg in Diss. de reluitione oppignorati Territorii mit mehreren recenſirt werden. Dem ohngeacht aber kan man dergleichen Pfandſchaften darum nicht wohl für unablöslich anſehen, weil ſie auch der weſtphäliſche Friedens-Schluß cit. §. 27. nicht dafür anſiehet, ſondern nur ſo viel verordnet, daß man der Reluition in ſolchen Fällen nicht Platz geben ſolle, ehe und bevor der Pfands-Inhaber mit ſeinen Exceptionen vernommen und die merita causae gnüglich examinirt worden ſind. So groß nun die Difficultäten auch immer ſeyn mögen, welche ſich hierunter in Weg zu legen pflegen, und ſo ſehr die Reluition dadurch erſchwert wird, können ſie gleichwohl dieſelbe nicht ganz und gar hinterſtellig oder unmöglich machen, denn wir haben ſchon oben verſtanden,

daß mutatio rei vel status zwar wohl reſtitutionem ſpecificam, nicht aber omnimodam et aequipollentem hindere. Valor monetae läßt ſich von ſelbigen Zeiten freylich nicht mehr ſo genau, jedoch wie alle andere arbitrariſche Dinge, praeter propter leicht ermeſſen, Leyſer cit. Spec. 155. §. 13. auf welchen Fuß auch die Meliorationes angeſehen zu werden pflegen. Kommt man etwann creditirender Seits hierunter zu kurz, ſo geſchiehet es meiſtentheils propria culpa, weil man ſich mit Documentis nicht genugſam verwahret hat, denn da gehet es, wie in mehr anderen Sachen, ubi non Jus, ſed probatio deficit. Das Augmentum Superioritatis, welches ſich währender Pfandſchaft ergeben haben mag, wird als ein Acceſſorium conſiderirt, und kömmt ſohin, wie alle übrige Acceſſiones pignoris, juxta num. praec. 1. mit in die Reſtitution. Falls ſich aber auch mittlerweil eine Religions-Veränderung in dem oppignorirten Territorio ereignet, ſo geſchiehet in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß cit. Art. 5. §. 27. klare Vorſehung, wie es ſolchenfalls bey der Reluition gehalten werden ſoll. Nemlich es ſtehet zwar Reluenti frey, das Exercitium ſeiner Religion wieder einzuführen, die Einwohner und Unterthanen aber ſind nicht ſchuldig zu emigriren, oder ihre Religion zu verlaſſen, ſondern ſie bleiben bey dem Exercitio privato, und quo ad publicum Religionis exercitium ſoll man ſich mit einander vergleichen. Dürr de Jure reformandi in Territorio oppignorato. cujus facta eſt reluitio. Auf jetzt verſtandene Weiſe nun werden alle obbemeldte Reluitions-Obſtacula aus dem Weg geräumt, wobey jedoch die Natur der Sache ſchon mit ſich bringt, daß wenn ſie ad Contradictorium kommt, nicht per Proceſſum ſummarium et viam Mandati ſondern tanquam res altiſſimae indaginis per ordinarium, folglich auch per auſtregas zu gehen habe, B. Senkenberg cit. Diſs. §. 30. etc. wenigſtens verhalte es ſich ſo bey den älteren oder unfürdenklichen Pfandſchaften, wovon in dem Inſtrum. pac. Weſtphal. die Rede iſt, wohingegen ſich die jüngere, und auf liquiden richtigen Beweis beruhende Pfandſchaften, geſtalten Dingen nach gar wohl ad Proceſſum executivum et Mandati S. C. qualificiren können. Gundling cit. §. 27.

§. XVII.

§. XVII.

1. Das Pfand = Recht wird auf zweyerley Weiſe auf gehoben und zwar (a) entweder mittelſt der Haupt=Schuld, da nemlich eins mit dem anderen wegfällt, oder aber da nur jenes allein aufhört, salva obligatione principali. Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 31. 32. Auf die erſte Art (b) geſchiehet es, wenn die Haupt=Obligation gänzlich und endlich gefallen iſt, sublato enim principali pignus tanquam accessorium subsistere non potest, L. 129. 178. ff. de Reg. Jur L. 43. ff. de solution. wir ſagen gänzlich, denn ſo lange noch der mindeſte Theil von der Schuld übrig iſt, hört das Pfand=Recht nicht auf, quia pignoris causa individua est, et in minima parte debiti sustinetur, per Text. alleg. apud Lauterb. L. 20. T. 6. §. 2. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 706. endlich aber ſagen wir darum, weil anſonſt die Obligation nicht ſo viel gehoben, als der Effect davon verſchoben, und nur auf eine Zeitlang in suspenso gelaſſen wird Lauterb. §. 6. Ob nun aber (c) die Haupt=Obligation per solutionem, compensationem, in solutum dationem, donationem, remissionem, oder andere in Part. seq. 4. C. 15. recenſirte Modos aufgehoben werde, iſt hierinnfalls all einerley, Lauterb. §. 2. bis 6. Titius cit. §. 31. Böhmer de divers. pign. et hyp. C. 1. §. 10. Thomasius de remissione pignoris per remissionem debiti, und wird auch die Präſcription anhero gerechnet, Titius §. 33. ſo viel wenigſtens die Hypothequen betrift, denn bey Fauſt=Pfanden gehet ſolche darum nicht wohl an, weil die Haupt=Obligation ſelbſt ſo lange nicht verjährt werden kann, als man das Fauſt=Pfand in Händen behält, anerwogen juxta Cap. praec. 4. §. 11. Lit. c. die Verjährung der Schuld per retentionem pignoris beſtändigen Unterbruch leidet.

Von Aufhebung des Pfand-Rechts und zwar mittelſt der Haupt-Obligation.

2. Unter die Modos, wodurch der Nexus pignoris salva obligatione principali aufgelößt wird, pflegt man (a) nicht nur praescriptionem ſondern auch remissionem vel interitum rei oppignoratae, wie nicht weniger lapsum temporis und die Erlöſchung der dem Debitori zuſtehender Gerechtſame zu rechnen. Titius §. 32. 33. Von der Remissione (b) ſiehe num. seq. 3. 4. von der Praescriptione pignoris §vo praec. 16. n. 4. Lit. b. etc. wir ſagen pignoris, denn die Praescriptio debiti principa-

oder auch salva principali obligatione.

cipalis gehört nicht anhero, ſondern zunächſt vorhergehenden num. 1. allwo wir ſolche eben berührt haben. De interitu rei, lapsu termini et extinctione Juris ſiehe num. seq 5. etc. Die Reluition (c) hat juxta §vum praec. 16. niemal anders als gegen Entrichtung der Schuld-Forderung ſtatt, einfolglich fällt dieſe ſammt dem ausgelößten Pfand allemal gleich weg. Bey der gerichtlichen Pfands-Veräußerung aber supponirt hier unſer Codex, daß Creditor des Seinigen dadurch völlig befriediget worden, außer deſſen wurde die Haupt-Forderung juxta §vum praec. 12. n. 6. Lit. e. wenigſtens pro parte residui in salvo verbleiben.

per remissionem expressam vel tacitam,

3. Creditor kann ſich ſeines Pfand-Rechts auf doppelte Art begeben, ausdrücklich oder ſtillſchweigend. Lauterb. cit. §. 7. Titius cit. C. 16. §. 32. Daß nun Jus pignoris (a) auf jene Weiſe verlohren, gehe, iſt außer allen Anſtand, tot. tit. Cod. de remissione pignoris et ibi passim Authores, ſtillſchweigender Weiſe begiebt ſich Creditor theils durch die Zurückgabe des Pfands, theils durch Einwilligung in die weitere Veräußerung deſſelben. Aus der Zurückgabe (b) entſpringt nur eine rechtliche Präſumtion, daß Creditor das Pfand nicht mehr haben wolle, Harprecht de tacito pacto remissorio ex redditione pignoris praesumto P. 1. n. 17. wie aber dieſes keine praesumptio Juris et de Jure iſt, ſo weicht ſie nicht nur der Wahrheit aus, ſondern wird auch juxta Cod. Jud. C. 12. §. 2. per praesumtiones contrarias wiederum elidirt, da nemlich eine andere Urſache hierunter erſcheint. welche Creditorem ad retraditionem pignoris veranlaſſet hat. Böhmer de divers. pig. et hypoth. C. 2. § 14. Harprecht n. 123. etc. Ich gebe z. E. meinem Debitori an einem Galla-Tage ſein verſetztes Galla-Kleid zurück. Wer ſiehet hier nicht, daß die Zurückgabe nicht animo remissionis ſondern ex alia causa, und damit er nemlich ſelbigen Tags bey Hof gebührend erſcheinen möge, geſchehen ſey? Böhmer loc. cit. mehr dergleichen Exempla ſiehe bey Harprecht n. 136. etc. Solchemnach muß man hierbey zuförderſt animum einſehen, und ſolchen allenfalls aus den Umſtänden ermeſſen, Böhmer loc. cit. Harprecht n. 135. Creditor aber thut am beſten, wenn er das Pfand auf dieſe Art gar nicht, oder zu Benehmung alles Zweifels andergeſtalt nicht als cum reservatio-

vatione zurück giebt. Im übrigen verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Zurückgabe freywillig, und zwar von jenem, welcher Jus retradendi hat, entweder an Debitorem ſelbſt oder wenigſtens ihm zu guten an andere geſchehen müſſe. Harprecht n. 30. 74. 94. 119. Ob die bloße Zuſage de retradendo pignore erſchrecklich ſey, ſiehe mit mehr anderen Obſervationibus apud eundem n. 31. etc.

4. Eine Gattung von ſtillſchweigender Remiſſion iſt die Einwilligung des Creditoris in die a Debitore vorgenommene Pfands-Veräußerung, wenn anderſt folgende Requiſita concurriren. Nemlich es muß nicht nur (a) Creditor liberam rerum ſuarum adminiſtrationem haben, und perſona habilis ad conſentiendum ſeyn, Lauterb. cit. T. 6. §. 8. Stryk L. 20. T. 6. §. 1. ſondern auch ohne Reſervation ſimpliciter einwilligen, und hiernächſt die Alienation nicht auf den bloſſen Schein, ſondern wirklich wahrhaft und giltiger Weiſe geſchehen. Lauterb. loc. cit. Coccejus de ſimulatione §. 24. Ob der Conſens mit Worten (b) oder Werken ertheilt werde, iſt einerley, dummodo ſufficienter conſtet, und wird ſolcher z. E. auch mittelſt der Unterſchrift des Alienations-Briefs ipſo facto declarirt Stryk. loc. cit. Lauterb. §. 7. es wäre dann ſolches etwan nur von Amts-Obrigkeit-Beyſtands-Gezeug-oder Grund-Herrſchafts wegen geſchehen, denn dadurch begiebt man ſich mittelſt der Unterzeich-Beſiegel-oder Beſtätigung ſo wenig, als wenn es mit ausdrücklichen Vorbehalt, oder gar nur aus Zwang, Irrthum oder Hinterliſt geſchiehet. Cod. civil. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 19. n. 8. Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3. Confer Stryk. Lauterb. loc. cit. Böhmer cit. Diſs. C. 1. §. 10. Der nachfolgende Conſenz (c) mittelſt der Ratihabition operirt hier eben ſo viel als der vor-oder mitlaufende, Leyſer. Spec. 235 de Creditore in alienationem pignoris conſentiente §. 4. das bloße Wiſſen und Stillſchweigen des Creditoris aber (d) thuts allein nicht, ſofern nicht die Veräußerung publice ſub haſta, oder a fiſco geſchehen iſt, Lauterb. loc. cit. Stryk. §. 2. oder Creditor allem Anſehen nach gefliſſentlich in fraudem alterius geſchwiegen hat, Stryk. ibi oder ſonſt rationes peculiares vorhanden ſind, welche eine andere Interpretation erfordern. Titius cit. C. 16. §. 33. Iſt nun

mittelſt der Einwilligang in die Pfands-Veräußerung,

nun (e) das Pfand auf obverſtandene Weiſe mit Conſens des Creditoris einmal legaliter veräußert, und kommt Debitori vielleicht nachhero ex alio legitimo Titulo, welcher mit der Alienation gar keine Connexion hat, wiederum in die Hände, ſo reconvaleſcirt dadurch das erloſchene Jus pignoris nimmermehr, nequidem sum Titulo hypothecae generalis, ohngeachtet ſich ſolche ſonſt auch ad bona futura et neo acquisita extendirt, L. 11. Cod. de remiss. pign. et ibi Brunnemann Stryk. §. 3. Lauterb. §. 8. Jure antiquo war es zwar in dieſem Stück anderſt, L. 8. §. 7. L. 10. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur, allein Jure novo Codicis iſt man davon abgegangen. Oppignoratio (f) iſt zwar ſonſt auch species alienationis, ob aber gleichwohl Creditor, welcher in die weitere Verpfändung des ihm verpfändeten Guts einwilliget, ſich dadurch ſeines Pfand-Rechts ganz und gar oder nur der Priorität begebe, iſt de Jure communi ſtreitig, Lauterb. §. 9. Stryk. §. 4. Leyſer de dissolutione pignoris Spec. 233. §. 3. Thomasius de remissione pignoris tacita per consensum in novam oppignerationem, unſer Codex aber amplectirt das letztere, dergeſtalt, daß man jenem, zu deſſen Favor die weitere Oppignoration conſentirt worden, in Concursu nachzuſtehen hat. Mit dem Grund- und Lehen-Herrn macht allſchon unſer Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3. ſo weit einen Abſatz, daß ſich ſolcher durch ſeinen Conſens nicht einmal an dem Prioritäts- geſchweigens dem Pfand-Recht ſelbſt präjudicirt.

durch den Untergang des verpfändeten Guts,

5. Durch den Untergang des verpfändeten Guts hört das Pfand-Recht auf, wenn das Gut völlig untergehet: Lauterb. cit. loc. §. 10. Stryk §. 5. ein anderes iſt, (a) wenn noch etwas davon übrig bleibt, worin ſich Jus pignoris erhalten mag, z. E. der Grund von einem abgebrannten Haus. L. 29. §. 2. ff. de pign. et plur. Text. apud Lauterb. §. 10. Hellefeld repp. voce Brandſtätte §. 5. Hertius Peraem, germ. 14. ein Haus, ein Brand. Stryk de Jure rerum non existentium C. 6. n. 9. Es verſtehet ſich (b) auch ſolches nur von dem Pignore speciali, denn Pignus generale gehet obverſtandenermaſſen auf ſammentlich ſowohl gegenwärtiges als künftiges Vermögen, und erhält ſich mithin ſo lange, als der Debitor noch etwas hat, oder bekommt. B. Schmid T. 15.

art.

art. 9. n. 11. Faſt eine gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit dem Pfand, welches in einem ganzen Corpore vel Collectivo, z. E. in einem Heerd Vieh oder Kaufmanns-Laden beſtehet, denn wann gleich hier ein ſo anderes einſchichtiges Stück oder ſucceſſive gar alle zu Grund gehen, ſo treten doch die nachfolgende allezeit gleich wiederum in die Stelle der vorigen ein, und wird ſohin das Jus pignoris darin allerdings noch erhalten. Stryk cit. T. 6. §. 5. Haupt-Veränderungen, wodurch (d) das Pfand in ganz andere Geſtalt kommt und nova Species wird, ſchätzt man dem totalen Untergang hierinfalls gleich L. 18. §. 2. ff. de pign. act. Lauterb. §. 10. Böhmer cit. Diſs. C. 1. §. 10. und eben ſo verhält ſich die Sache mit verpfändeten Geld und allen Rebus fungilibus überhaupt, ſo bald ſie mit anderen unverpfändeten Dingen ſo weit vermiſcht werden, daß man ſie nicht mehr zu diſcerniren weis, Perneder cit. Tract. C. 9 n. 28. wie auch mit oppignorirten Kaufmanns-Waaren und anderen Venalien, ſo bald ſie einmal durch Veräußerung in dritte Hand gekommen ſind. Idem loc. cit. Eine (e) Mutatio mere accidentalis hingegen, wodurch z. E. aus Waldungen Aecker, aus Aeckern Wieſen und Weyher gemacht werden, hebt den Nexum pignoris keineswegs auf, L. 16. §. 2. ff. de pign. et hyp. Lauterb. Böhmer loc. cit. und nicht weniger bleibt ſelber non obſtande ammiſſione rei oppignoratae allezeit noch in ſalvo, dergeſtalt, daß wenn dem Creditori das Fauſt-Pfand durch dergleichen Zufall aus Händen kommt, ſolches ſofort naturam hypothecae an ſich nimmt. Harprecht cit. Diſs. n. 53. cum Bachovio.

6. Mittelſt der Zeit erlöſcht das Pfand ebenfalls, L. 6. ff. quibus modis pign. vel hyp. ſolv. wenn nämlich (a) der a paciſcentibus hierinnfalls beſtimmte Termin ausläuft, Lauterb. §. 7. Titius §. 32. welche Meynung es auch hat, wenn die Obrigkeit in pignore judicialiter conſtituto oder der Grund- und Lehen-Herr bey Verpfändung der Lehen- und reſpective Erbrechts-Gütern nur auf eine gewiſſe Zeit einwilliget, Cod. civ. Part. ſeq. 4. C. 18. §. 31. n. 14. Leyſer Spec. 234. de pignore ad tempus conſtituto §. 1. Schubert de Conſenſu temporario domini directi in hypothecam, ob und wie aber das Pignus in ſolchem Fall wiederum renovirt werde, durch Ausfluß des beſtimmten Termins.

ſiehe

ſiehe apud eundem Leyserum §. 2. 5. Durch den Ablauf des zu Bezahlung der Haupt = Schuld ſelbſt beſtimmten Termins exſpirirt das Pfand nicht nur nicht, ſondern da iſt vielmehr der Zeit = Punkt, wo ſich die Wirkung derſelben erſt recht zu äußern anfängt, indem Creditor vorher mit Effect zu klagen nicht einmal im Stande war. Leyſer ibid. §. 4.

et resoluto Jure dantis.

7 Die bekannte Rechts = Regel Resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis, trift auch in Pfandſchaften öfter ein, Lauterb. cit. Tit. 6. §. 10. Wolff Jus nat. §. 707. dafern Jus dantis nur revocabile iſt, Titius §. 32. z. E. in usufructuario vel fideicommissario, welcher rem usufructuariam vel fideicommissariam, verſetzt, dann ſo bald der Ususfructus oder Fideicommissum auf Seiten des Pfandgebers aufhört, ſo bald ceſſirt auch das Pfand. Ein anderes iſt in Dominio vel Jure irrevocabili, dann wenn gleich ſolches per alienationem aufhört, ſo hört doch derowegen das Pfand-Recht eines Drittens nicht auf. Lauterb. L. 7. T. 4. §. 10. Bey After Pfandſchaften ergiebt ſich allzeit das nemliche in Creditore secundo vel posteriore, ſo bald das Jus primi vel anterioris Creditoris, von welchem er das Pfand per suboppignorationem empfanden hat, ceſſirt. Ich empfange z. E. von Titio gegen Darlehen ein Pfand, und verpfände ſolches ſodann weiter an Cajum. Bezahlt mich nun Titius ſo hört Jus pignoris bey mir alſo gleich auf, welcher ſolches von mir erlangt hat, und hafte ich ſohin dieſem letzteren nur noch mehr Actione personali um das, was er mir auf das Pfand creditirt hat. Brunnemann ad L. 1. Cod. si pignus pignori datum n. 10.

§. XVIII.

Von dem Pacto commissorio in Pfandſchaften.

Weil das Pfand lediglich die Sicherſtellung des Creditoris zum Endzweck hat, ſo pflegt auch der Werth deſſelben dasjenige, was darauf creditirt wird, gemeiniglich um ein nahmhaftes zu überſteigen. Damit alſo kein ungebührlicher Wucher hierinn getrieben werde, iſt das ſogenannte Pactum commissorium, Kraft (a) deſſen Creditori das Pfand auf dem Fall, wenn ſolches zur beſtimmten Zeit nicht gelößt wird, völlig heimgefallen ſeyn ſoll ſowohl Jure Romano als Canonico verbothen, und für ungültig angeſehen. L. 3. Cod. de pactis pign. et lege

com-

commiſſoria. C. 7. X. d. pignor. Die Frage, ob das Jus naturae vel divinum (d) mit einſtimmig ſey, wird zwar von vielen verneint, Riccius de pacto commiſſorio circa pignora §. 2. Leyſer Spec. 158. de pacto commiſſorio §. 1. falls aber gleichwohl das Pfand von weit höheren Werth als die Schuld-Forderung iſt, mithin ein allzugroßer Uebergewinn und Wucher hierunter verſpührt wird, müßte man billig affirmativae beytreten mit Puffendorff Jur. nat. L. 5. C. 10. §. 14. Luz Diſs. an pactum commiſſorium Juri divino conſentaneum ſit §. 12. etc. In Teutſchland (c) ſoll ſolches vor dieſem ſehr üblich geweſen ſeyn, Riccius §. 2. Hellefeld repp. voce Commiſſoria lex §. 7. welche Gewohnheit aber wenigſtens in obigen Umſtänden, wo nemlich pravitas uſuraria erſcheint, mehr pro corruptela angeſehen wird, ita ut nequidem ſtatuto, multo minus moribus introduci queat. Stryk ff. L. 13. T. 7. §. 9. cum Merlino, Trentacinque et aliis apud Lauterb. L. 20. T. 1. §. 61. Uſu hodierno (d) iſt das Jus Romanum et Canonicum in dieſem Stück bey uns Teutſchen allenthalben recipirt, und inſonderheit durch die Reichs Pol. Ordn. de Ann. 1577. T. 20. §. 5. beſtättiget, Riccius §. 17. 18. B. Schmid ad Stadt Bav. T. 15. art. 7. n. 26. Menke de lege commiſſoria a Jure reprobata, ita ut Exceptio commiſſoriae non tantum in cauſis privatorum ſed etiam Statuum et Principum Imperii locum habeat. Gundling Diſc. ad ff. p. 1143. und obwohl gedachte Pol. Ord. nur von Juden redet, ſo ſchlägt doch ſolche aus der nemlichen, wo nicht ſtärkeren Raiſon bey Chriſten nur deſtomehr an, Leyſer §. 3. Hellefeld §. 7. in not. befindet ſich auch inter Pignus et Hypothecam hierinnfalls kein Unterſchied. Böhmer de divers. pign. et hypoth. C. 1. §. 13. Iſt nun (e) das Pactum commiſſorium ſo gar in Caſu morae und nach Ausfluß des beſtimmten Terminis de genere prohibitorum, ſo gehet ſolches nur deſtoweniger an, wenn gar kein Termin beſtimmt, mithin Debitor extra moram luendi iſt Leyſer §. 4. warum aber lex commiſſoria nur in pignore, und nicht auch in emtione venditione mißbilliget werde, ſiehe rationem diſparitatis bey B. Schmid n. 28. Lauterb. L. 18. T. 3. §. 5. Pactum de non luendo pignore (f) differirt nur in bloſſen Worten von dem Pacto commiſſorio.

rio, und hat ſohin eins ſo wenig Kraft als das andere. Hvo praec. 16. n. 1. Lit. e. Gleiche Bewandniß hat es mit dem Pacto, daß das Pfand nach einer gewiſſen Zeit für verkauft anzuſehen ſey, B. Schmid n. 27 jedoch dergeſtalt, daß dieſes Pactum nur ſo weit für unkräftig angeſehen wird, als die Schuld-Forderung infra justum pretitum pignoris iſt, B. Schmid n. 28. Lauterb. cit. §. 61. cum Convarruv. Hartmann, Negus dahero es in ſolchem Fall auf die Schätz- oder öffentliche Feilbietung des Pfands ankommt, um den billigen Werth hieraus zu eruiren, B. Cramer obs. 434. Unter die ſimulirte Pacta, wodurch (g) Contractus pignoratitius öfters nur in fraudem legis mit Worten verkleiſtert, und zum bloßen Schein in andere Handlungen eingekleidet wird, gehört auch der Wiederkaufs-Contract weil hierinn das Pactum commissorium verſtandenermaſſen nicht ſo, wie in pignore, verbothen iſt, B. Schmid T. 7. art. 1. n. 2. 3. et T. 15. art. 7. n. 29. Gundling cit p. 1123. und wird dieſer Deckmantel gemeiniglich ſo liſtig und fein geſponnen, daß ihn Leyserus cit. Spec. 158. §. 5. gar dem eiſernen ſubtilen Netz vergleicht, womit Vulcanus bey Ovidio Martem und Venerem im Beth gefangen hat. Die Indica, wodurch ſich die Verſtellung zu erkennen giebt, werden zwar bey den Authoribus weitläufig ſpecificirt, Berlich P. 2. Concl. 1. per totum Menoch L. 3. praesumpt 122. n. 16. etc. Berger Reſol. ad Lauterb. L. 13. T. 7. Potgieſer S. 3. C. 1. §. 8. das erſte aber, welches auch unſer Codex an Hand giebt, iſt wohl jenes, da aus dem Contract ein heimlicher Wucher oder Juden-Handel heraus guckt, Leyſer cit. §. 5. und wird, zumal in ſolchen Umſtänden, ohnehin allezeit mehr Contractus pignoratitius als retrovenditionis präſumirt. B. Schmid cit. T. 2. art. 1. n. 5.

§. XIX.

Von der Actione hypothecaria.

Gleichwie ſich das Recht eigenen Gewalts zu verſchaffen überhaupt de genere prohibitorum iſt, Cod. Jud. C. 1. §. 1. ſo darf auch kein Gläubiger bey Vermeidung willkürlicher Strafe das verpfändete Gut (a) eigenmächtiger Weiſe occupiren, welches ſo gar auf jenem Fall für unerlaubt geachtet wird wenn entweder Consitutum possessorium oder die Clauſul, mit oder ohne Recht das Pfand angreifen und ſich ſelbſt bezahlt

machen

machen zu dürfen, in der Obligation enthalten iſt, Lauterb. ff. L. 20. T. 1. §. 63. B. Schmid ad T. 15. art. 14. n. 3. Brunnemann ad L. 3. Cod. de pign. n. 2. etc. ausgenommen, wenn possessio vacua iſt, oder wenigſtens Possessor keinen Wiederſtand hierbey bezeigt, ſondern die Beſitznehmung ſelbſt gutwillig geſtattet. Titius Jus priv. L. 3. C. 16. n. 16. Stryk. ff. L. 13. T. 7. §. 3. Idem Diss. Factum Judicis de facto C. 1. n. 26. Solchemnach (b) derjenige, welcher ſich ſeines Pfands zu verſicheren ſucht, entweder in possessorio oder petitorio bey behöriger Obrigkeit hierum klagen. Actiones possessorias ſiehe §vo seq. 22. petitoriae beſtehen entweder in Actione pignoratitia personali et hypothecaria reali. Jene kommt §vo seq. 21. vor. Dieſe wird zwar auch öfters mit jener abusive vermiſcht, Lauterb. §. 64. differirt aber in gar vielen Stücken von ſelber, Titius L. 4. C. 17. §. 14. und zielet lediglich dahin, daß das eingeklagte Gut für ſein des Klägers Pfand erklärt, folglich ihm auch Pfandweis eingeräumet werde. Lauterb. §. 64. 76. 78. Servius ein römiſcher Prätor (o) war Author von dieſer Klage, und daher wird ſie auch Serviana genannt, Idem §. 66. etc. anfänglich war ſie zwar nur den Verpachtern der Bauern-Gütern auf des Pachters eingebrachten Effecten mitgetheilt, hernach aber auch auf alle Pfand-Gläubiger erſtreckt, und hiernach in Servianam et quasi Servianam eingetheilt, welches aber heute zu Tage einerley iſt Stryk. L. 20. T. 5. §. 1. hac enim fori Pomani stribiligine non amplius utimur, ſagt, Titius §. 12. Es kommt dieſolche (d) ſowohl Creditori als ſeinen Erben, und zwar, wenn derſelben mehr ſind, jedem nicht nur pro rata ſondern ganz und in solidium zu, denn die Causa pignoris iſt obverſtandenermaſſen individua, ita ut pro quacunque parte debiti in solidum teneatur, et pro toto res singulae, Lauterb. §. 71. Franz Inst. L. 4. p. 221. einfolglich greift die Prävention unter mehr Mit-Erben Platz, Perneder C. 10. n. 15. und wenn einem aus ihnen das Pfand einmal extradirt iſt, ſo erlangt er auch juxta §vum praec. 15. das Jus offerendi ſo weit gegen ſie, daß er ſelbe pro rata ihrer Forderung abfertigen, oder ſich die ſeinige gegen Abtretung des Pfands von ihm bezahlen laſſen möge. Vor beſchehe-

ner

ner Extradition aber mögen die Cohaeredes interveni-ren und von dem Pfands Inhaber begehren, daß er ſolches an ſie ſammt und beſonders abtrete, Perneder n. 17. mit dem Cessionario oder secundo vel ulteriori Creditore hat es hierinnfalls die nemliche Beſchaffenheit, wie mit primo Creditore ſelbſt. Franz ibi Gegen Debitorem (e) und ſeine Erben greift Actio hypothecaria nur ſo weit Platz, als ſie in possessione pignoris ſind, est enim actio realis, quae tantummodo Possessorem rei persequitur, Lauterb. §. 72. Perneder n. 18. und hat demnach exceptio plurium litis consortum auf dem Fall, wenn einer von mehr Mit-Erben das Pfand allein beſitzt, ſo wenig als in anderen dergleichen Actionibus realibus ſtatt. Ludolff Cons. T. 3. p. 966. Confer Not. ad Cap. praec. 1. §. 11. n. 1. Jene, welche das Pfand entweder Klage oder ſonſt dolo malo aus Händen laſſen, werden possessoribus veris hierinnfalls gleich geachtet, Lauterb. §. 72. Perneder n. 20. nicht aber jene, welche dieſes bona fide gethan haben, ohngeachtet ſie etwan den Werth des veräußerten Pfands noch beſitzen, quia pretium hic saltem non intrat in locum rei. Leyſer Spec. 224. de Actione hypothecaria §. 1. Wider einen dritten Inhaber, welcher nemlich (f) weder des Debitoris Erb- noch ſonſt ſein rechtmäßiger Vertretter iſt, wollen zwar einige Actionem hypothecariam nicht zulaſſen, ſofern das Pfand nur in pacto, nicht aber in lege gegründet iſt, allein communior opinio, welcher auch unſer Codex beyſtimmt, macht inter Pignus conventionale et legale dießfalls keinen Unterſchied, Schrötter de Pactis rem afficientibus §. 19. etc. Ziegler de Actione hypothecaria contra tertium Possessorem instituenda, und ſoll ſich die Wirkung von dem Pfand-Recht auch de Jure naturae ſo weit veräußeren, daß ein Poſſeſſor hierum haften müſſe, Hertius de Pignore conventionali §. 1. ita ut etiam victorem ex re devictorum aliis jam obligata teneri asserat. Böhmer Thes. Miscell. 19. warum aber in Pignore Germanico ein anderes dafür gehalten, und contra tertium Possessorem keiner Pfands-Klage hierinn Platz gegeben werden will, ergiebt ſich aus der ſchon in antecedentibus ſattſam berührter ſonderbarer Natur und Eigenſchaft dieſes Pfands von ſelbſt. Schmid Jus Germ. p. 675. Engau Jus Germ.

L. 3. §. 154. etc. Das Fundament von gegenwärtiger Klage (g) iſt eines Theils das Pfand = Recht ex parte Actoris und die Possession ex parte Rei. Beydes muß auf allenfalligen Wiederſpruch von dem Kläger bewieſen ſeyn. Lauterb. §. 68. 69. 73. Brunnemann ad L. 18. Cod. de pignor. Bey unbeweglichen Pfanden läßt ſich die Poſſeſſion ſo leicht nicht abläugnen, ſondern iſt gemeiniglich notoriſch, und braucht ſohin keines großen Beweisthums, Titius §. 13. ſo viel aber den Beweis des Pfand = Rechts betrift, iſt der Unterſchied zu beobachten ob die Klage gegen Debitorem und ſeine Erben, oder gegen einen Dritten geſtellt ſey. Erſten Falls beweiſet man nur die Oppignoration, dann das Jus oppignonandi, und wie nemlich das Pfand in bonis Debitoris geweſen ſey. Kann der Beklagte ohne Allegation ſeiner einer Schande, wenigſtens in pignore speciali, niemal wiederſprechen Lauterb. cit. §. 69. Hertius de different. pign. gen. et spec. C. 5. §. 5. andern Falls aber muß auch Jus oppignorandi dargethan ſeyn wobey jedoch Dominium Debitoris zu beweiſen nicht vonnöthen iſt, wie die Glossa meint, ſondern es iſt genug, wenn man nur ſo viel zeigt, daß Debitor das verpfändete Gut rechtmäßiger Weiſe, id est bona fide et justo Titulo ingehabt habe, Stryk. cit. L. 20. T. 5. §. 3. Leyſer Spec. 224. §. 3. 4. Berger Oecon. Jur. p. 535. not. 3. und zwar in pignore speciali zur Zeit der Verpfändung, in generali aber wenigſtens nachhero, weil ſich nemlich das letztere nicht nur ad res praesentes ſondern auch ad futuras erſtreckt. Lauterb. §. 70. Hertius §. 4. Ob nun zwar wohl (h) gegenwärtige Action verſtandnermaſſen ein Real = Spruch iſt, welcher hauptſächlich auf das verpfändete Gut abzielet, ſo wird er doch gemeiniglich mit der Perſonal = Haupt = Action ex debito alternative dahin cumulirt, daß man entweder die Schuld bezahle, oder das Pfand abtrete, welches zwar in Klagen gegen Debitorem oder ſeine Erben ohne Anſtand iſt, Stryk. cit. T. 5. §. 2. Lauterb. §. 76. ob aber das nemliche auch gegen den Dritten, welcher nicht personaliter haftet, angeſehen möge, iſt de Jure communi ſtreitig. Rationes pro negativa ſiehe bey Rivini de Actione hypothecaria rite formanda, die pro affirmativa aber bey Leyſer cit. Spec. 224. §. 2. Böhmer de Libellis alternativis

tivis §. 7. etc. Musaeus de Libello alternativo in Actione hypothecaria admittendo. Dieſe letztere Meynung ziehet auch unſer Coder vor, weil ſich ein dritter Inhaber mittelſt Einrichtung der Haupt-Schuld eben ſo gut als Debitor ſelbſt dieſer Klage entbinden kann. Die Mandata de solvendo debitum aut dimittendo hypothecam, welche man auf dergleichen Alternativ-Klagen zu erkennen pflegt, ſind bey den höchſten Reichs-Gerichten ſehr üblich, Luddolff obs. 63. es ergehet auch der Beſcheid hierauf niemal anderſt als alternative Lauterb. §. 80. falls nun aber (i) die Bezahlung der Schuld Forderung geweigert wird, ſo nimmt die Obrigkeit dem Beklagten das Pfand allenfalls executive ab, und ſofern er ſolſolches dolo malo aus Händen gelaſſen hat, greift das Juramentum in litem gegen ihn Platz, Lauterb. §. 73. auf die in persecutionem pignoris verwendete Köſten erſtreckt ſich dieſe Klage ebenfalls, Leyſer cit. Spec. 224. §. 5. und nicht weniger auf die Pfands-Nutzungen, jedoch gegen einen dritten Possessorem anderer Geſtalt nicht, als wenn ſie entweder post litem contestatam erſt eingehoben worden, oder noch in natura vorhanden ſind, und das Pfand ſelbſt für die Forderung nicht mehr erklecklich iſt. Lauterb. §. 77. Hertius cit. Diss. C. 1 §. 5. cum Brunnem. et Maevio. Unterliegt endlich (k) der Kläger in Actione hypothecaria, ſo verliehrt er derwegen die Haupt-Perſonal-Action ex debito nicht, es ſey dann dieſelbe zugleich mit cumulirt, und aus der Urſache, weil man das Haupt-Debitum ſelbſt nicht für richtig befunden hat, abgeſprochen worden. Perneder C. 10. n. 22.

§. XX.

Exceptiones dagegen, ſonderbar Exceptio excussionis,

1. Unter anderen Einreden, welche dem Beklagten hierin zu ſtatten kommen, iſt fürnemlich Exceptio excussionis vel ordinis zu merken, wenn nemlich nicht der Debitor oder ſeine Erben, ſondern dritte Pfands-Inhaber Actione hypothecaria belangt werden, dann dieſe können begehren, daß zuförderſt der Haupt-Schuldner ſelbſt, ſeine Erben oder Bürgen um Bezahlung ausgeklagt werden, und (a) dieſes nennt man das Beneficium ordinis et excussionis, welches zwar Jure dig. et Cod. nicht, wohl aber Jure novellarum regulariter Platz greift, Nov. 4. C. 1. 2. Auth. hoc si Debitore Cod. de

de pign. et hyp. Auth. sed. hodie Cod. de obl. et act. Lauterb. L. 20. T. 1. §. 74. Stryk de Beneficio excussionis C. 1. n. 19. etc. ausgenommen in (b) folgenden Fällen: Erſtens, wann der Beklagte Wiſſenſchaft von dem Pfand bey Erlangung deſſelben gehabt hat, Lauterb. §. 75. Stryk ff. L. 20. T. 5. §. 4. welche Limitation jedoch billig wiederum ſublimitirt wird, wenn ſich Creditor ſchon einmal an Debitorem ſelbſt gewendet hat, denn da muß er ihn völlig ausklagen, und es heißt ſolchenfalls: Viam, quam elegisti, ambula. Zweytens, wenn der Haupt-Schuldner ſein Erbe oder Fidejussor notorie nicht solvendo, Lauterb. Stryk loc. cit. Leyſer Spec. 225. de Exceptione excussionis §. 1 oder wenigſtens difficilis Conventionis iſt, z. E. wegen Abweſenheit Potenz, Streitſichtigkeit und mehr andern die Excuſſions-Klage erſchwerender oder gar unmöglich machender Umſtänden halber. Lauterb. Stryk ibi. Leyſer in fin. Coroll. 1. Drittens wenn das Pfand erſt nach der gegen Debitorem geſtellter Klag von ihm alienirt worden iſt, propter vitium rei litigiosae, welches ſich ad quoscunque Possessores etiam inscios erſtreckt. Juxta not. ad Cod. Jud. C. 18. §. 5. n. 1. Viertens nimmt das Bayer. Land-Recht Tit. 15. art. 6. auch den Casum aus, da Debitor in Veräußerung des Pfands die vorläufige Intimation an Creditorem hierüber zu thun unterlaſſen hat, ibi per verba: dergeſtalt, wo der Gläubiger alsbalden auf das Pfand klagen wolt, der Inhaber ihn nicht möge zuvor an den Verkäufer weiſen, und B. Schmid ibidem n. 26. allein unſer Coder übergehet dieſen Fall mit Fleiß, denn entweder hat der Käufer Wiſſenſchaft von der Pfandſchaft gehabt oder nicht. Erſten Falls ſteckt der Casus ſchon unter obbenannt erſter Ausnahme, andern Falls aber wäre hart wann ex facto vel culpa Debitoris ein dritter Unſchuldiger beſtraft werden ſollte. Casus hypothecae specialis wird zwar Fünftens ebenfalls ausgenommen, Stryk cit. §. 4. Conradi de Beneficio excussionis Possessori hypothecae specialis non competente, und führt auch Zeller p. 181. ein Revisions- Praejudicium darüber an. Wie aber die Exception mehr in anthoritate als lege fundirt iſt, Lauterb. §. 74. Hertius de diff. pig. gen. et spec. C. 5. §. 8. ſo übergehet ſie unſer Coder, und

läßt

läßt es ſohin bey obiger Regel, welche Beſchaffenheit es auch mit all übrigen bey den Authoribus dort und da vollkommenden, und in unſern Codice nicht weniger übergangenen Exceptionibus ſtatt hat. Im übrigen hält man Exceptionem excussionis lediglich für ein Inventum Juris civilis, wovon das Jus naturae nichts weis. Wenigſtens haben es die Holländer gegen Rußland wegen des ihnen von Schweden verſetzten Zolls zu Riga alſo behauptet, indem ſie ſich an Schweden als Haupt-Debitorem durchaus nicht anweiſen laſſen wollten, ſondern ſich lediglich an ihr Pfand hielten. Author des ſo betitelten Jahr-Buchs de An. 1736. p. 1024. et de An. 1737. p. 1127.

praescriptionis, 2. Exceptio praescriptionis gehört ebenfalls anhero, Bruker de praescriptione pignoris et hypothecae, wobey jedoch ſowohl unſer Coder als das Jus commune zwiſchen dem Debitore et Possessore tertio einen Unterſchied macht. Gegen jenen und ſeine Erben (a) erlöſcht Actio hypothecaria erſt in 40 gegen dieſen aber in 10. und reſpective unter Abweſenden in 20 Jahren L. 7. Cod. de praescript. 30. vel 40. ann. et ibi Brunnemann. Lauterb. §. 82. 84. Böhmer de Actionibus Sect. 2. C. 3. §. 101. So viel die Käufe inſonderheit betrift, wird obige Zeit (b) Jure Bavarico gar auf 5. und unter Abweſenden auf 10 Jahr herunter geſetzt, Bayer. Land-Recht T. 9. art. 2. 3. welche Bewandniß es auch mit ſolchen Gütern hat, die jemand für ſeine Schuld-Forderung in solutum überlaſſen worden ſind, weil datio in solutum species venditionis iſt, und mit derſelben durchaus pari passu marchirt, Part. seq. 4. C. 4. §. 16. und obwohl das Land-Recht cit. Art. 2. verſchiedene Abſätz dabey macht, worinnfalls Praescriptio nicht ſtatt haben ſoll, ſo gehet doch unſer Coder darüber hinaus, und macht auch hierinnfalls keinen Unterſchied, ob der Pfands-Inhaber vom Pfand-Recht-Wiſſenſchaft gehabt habe, folglich in bona vel mala fide geweſen ſey oder nicht, welches in Käufen zu Aufrechthaltung des öffentlichen Credits und Beförderung des gemeinen Handels und Wandels, welcher meiſtens in dem Kaufe und Verkaufe beſtehet, pro bono rei publicae specialiter alſo verordnet worden, zu geſchweigen, daß die Actiones ohnehin nicht ſo viel präſcribirt, als ipso Jure ex-

tinguirt

tinguirt, folglich auch die ordinari Requisita praeſcriptionis hierinn eben nicht ſo genau erfordert werden. In all obigen Fällen aber (c) fangt die Zeit der Verjährung ſowohl de Jure communi als Bavarico gleich a poſſeſſione pignoris, folglich nicht erſt ab excuſſione Debitoris principalis an, bayer. Landrecht T. 9. art. 2. ibi nachdem ihm das erkaufte Gut eingeantwortet worden, et ibi B. Schmid n. 3. etc. Lauterb. §. 83. cum Communi, und läuft ſohin bis zur wirklichen Klagſtellung ungehindert fort. Wir ſagen bis zur wirklichen Klagſtellung, denn all andere gerichtlich, oder außergerichtliche Anmahnung ſiſtirt den Curſum temporis hier darum nicht, weil er verſtandenermaſſen nicht nur cum bona ſondern auch cum mala fide fortläuft, folglich keineswegs hinreicht, wenn man den Pfands-Inhaber nicht durch förmliche Klage, ſondern nur auf andere Weiſe zu interpelliren und in malam fidem dadurch zu ſetzen ſucht.

3. In Exceptione Dominii, da nämlich Beklagter das Pfand für ſein Eigenthum angiebt, diſtinguirt unſer Codex inter Dominium proprium et alienum. Exceptionem Dominii proprii läßt er zu, alieni aber nicht, denn dieſes wäre Exceptio de Jure tertii. Leyſer cit. Spec. 224. §. 4. Perneder C. 10. n. 30. Stryk. cit. T. 5. §. 3. doch redet unſer Codex hier nur von dem dritten Pfands-Inhaber, denn wann Debitor ſelbſt beklagt wird, kann er weder Exceptionem Dominii proprii noch alieni machen, nicht alieni, weil er nur ſeine eigene Schande allegirt, wenn er ſagt, daß das Pfand ein fremdes Gut ſeye, nicht proprii, weil ſich die Pfands-Klage ſelbſt allemal auf das Dominium vel Jus oppignorantis ſteift, folglich durch ſothane Exception mehr befeſtiget als elidirt wird. Perneder loc. cit. n. 36. Exceptio vel Beneficium cedendarum actionem (a) kommt dem dritten Pfands-Inhaber zu guten, denn dieſer iſt nicht eheunter ſchuldig das Pfand heraus zu geben, bis ihm Kläger ſeine Forderung gegen den Hauptſchuldner cedirt und übergiebt. Lauterb. §. 85. Exceptio ſoluti vel deficientis debiti principalis (b) oder nullitatis in oppignoratione commiſſae ob defectum conſenſus, confirmationis, ſigillationis, item Exceptio prioritatis, retentionis ob impenſas in pignus factas Dominii und anderer.

kommen zwar in Actione hypothecaria auch öfter vor, Lauterb. §. 85. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 3. §. 101. ergeben ſich aber ſamt viel anderen dergleichen aus dem von ſelbſt, was ſchon in antecedentibus geſagt iſt, von all jenen dilatoriſch- und peremptoriſchen Einreden gar nichts zu melden, welche gegen jede Klage überhaupt, folglich auch wider gegenwärtige Platz greifen.

§. XXI.

Actio pignoratitia.

Actio pignoratitia (a) wird zwar obverſtandenermaſſen öfters mit der Actione hypothecaria vermiſcht, iſt aber ein ganz beſondere Action, welche lediglich aus dem ſogenannten Contractu pignoratitio entſpringt, Lauterb. L. 13. T. 7. §, 13. et passim Author. ad tit. ff. et. Cod. de Action. pidnorat. und wie nun dieſer juxta Part. seq. 4. C. 2. §. 10. unter die ſogenannte Contractus reales, welche nämlich mittelſt wirklicher Uebergabe der Sache zum Stand kommen, gerechnet wird, ſo folgt von ſelbſt, daß gegenwärtige Action andergeſtalt nicht als in Fauſtpfanden, niemals aber in bloſſen Hypothequen oder Pfandverſchreibungen ſtatt haben könne, außer wenn das verhypothecirte Gut dem Creditor etwa nachher zu Handen kommt, denn da nimmt Hypotheca alſofort naturam Pignoris an, und wird ſohin auf den nämlichen Fuß angeſehen. Lauterb. §. 15. Titius Jus priv. L. 4. C. 17. §. 6. Menke de Actione pignoratitia §. 6. Man theilt ſie in directam et contrariam ein. Heinneccius Inst. §. 824. Die erſte (b) kommt Debitori oder jenem, der das Pfand ausgeſtellt hat, gegen Creditorem zu, damit er ihm ſolches nicht nur reſtituire, ſondern auch alles präſtire, was natura Contractus pignoratitii mit ſich bringt, Lauterb. §. 17. etc. Heinneccius §. 825. B. Schmid T. 15. art. 8. n. 2. Böhmer loc. cit. §. 34. nämlich Fructus et omnia commoda occasione et intuitu pignoris percepta, ſo weit ſolche nicht per Pactum antichreticum an Creditorem überlaſſen worden, item alle Schäden, welche dolo vel culpa Creditoris an dem Pfand zugefügt worden, wie wir allſchon oben mit mehreren vernommen haben. Es kann dieſe Action (c) niemal anderſt angeſtellt werden, als wenn Nexus pignoris mittels Entrichtung der Hauptſchuld oder ſonſt vorher aufgelöst wird, Lauterb. cit. §. 15. Heinneccius cit. §. 825. Menke §. 6. Böhmer de Actionibus

S. 2.

S. 2. C. 8. §. 31. und im Fall das Pfand nicht mehr in natura oder ſpecie vorhanden iſt, ſo gehet ſolche ad praeſtationem intereſſe, das iſt, auf den Werth der Sache, juxta §vum praec. 16. n. 2. ſofern es nicht etwa ſchon legaliter diſtrahirt worden, denn da hat auch die Klage ad intereſſe nicht mehr ſtatt. Lauterb. §. 21. Auf die Erben (d) erſtreckt ſich dieſe Klage ſowohl active als paſſive, Lauterb. §. 14. 16. und zwar ſo weit cauſa pignoris dividua iſt, pro rata, quo ad individuam aber in ſolidum. Juxta Part. ſeq. 4. C. 1. §. 19. n. 6. et ibi not. Gegen Bürgen, (e) welche für die Haupt-Schulden gut geſtanden ſind, will man ſolche nicht zulaſſen, Lauterb. §. 16. und eben ſo wenig auch gegen einen dritten Pfands-Inhaber, denn es iſt Actio mere perſonalis, und hat folglich gegen jene, welche weder ex delicto noch Contractu haften, keineswegs ſtatt. Lauterb. §. 16. Titius cit. C. 17. §. 7. Schilter Exerc. 26. §. 10. Böhmer Jus eccles. L. 1. T. 2. §. 72. Schneider de incompentia Actionis pignoratitiae contra tertium Poſſeſſorem. Viele ſind zwar dießfalls anderer Meynung, und berufen ſich ſowohl auf die Praxin, als das Ju Canonicum, Stryk. cit. T. 7. §. 11. Menke cit. Diſs. §. 13. Leyſer Spec. 155 §. 5. allein unſer Codex fällt der erſten Meynung bey, und läßt alſo gegenwärtige Action nur inter Paciſcentes und beyderſeitigen Erben, niemal aber contra tertium Poſſeſſorem zu. Wenn dahero (f) dem Creditori das Pfand aus der Hand kommt, ſo kann Debitor den Pfands-Inhaber andergeſtalt nicht als durch die in Cap. praec. 2. §. 7. 9. etc. vorgeſchriebene Mittel und Weg, nemlich per rei vindicationem. aut Actionem publicianam ex Dominio pignoris belangen, Titius cit. §. 7. Böhmer de Action. S. 2. C. 8. §. 33. not. g. ausgenommen an Orten, wo das teutſche Schrichwort Hand muß Hand wehren noch in uſu iſt, dann da hat Debitor das Pfand nirgend als bey dem, welchen er es gegeben hat wiederum zu ſuchen, Stryk. L. 6. T. 1. §. 7. 8. und oben C. 2. §. 7. n. 3. Lit. b. Gegen Creditorem ſecundum, (g) welchem nemlich das Pfand a Creditore primo ſuboppignorirt worden, läßt Leyſerus cit. Spec. 155. §. 6. gegenwärtige Action Debitori nicht nur zu, ſondern glaubt auch, daß er ſich ſo gar wider ſeinen Willen a

primo Creditore dahin weiſen laſſen müſſe, communior opinio aber iſt entweder in einem noch anderen mit ihm verſtanden, Lauterb. §. 16. Perneder C. 10. n. 42. und unſer Codex gehet auch nicht dahin, ſondern verordnet vielmehr das Contrarium per verba restrictiva: nur den Paciſcenten und deren beyderſeitigen Erben allein. Von den Einreden, (h) welche ſich gegen dieſe Klage a Creditore machen laſſen, berührt unſer Codex nur die einzige Exceptionem praescriptionis und Dominii. Wasgeſtalten nun die erſte von Seiten des Creditoris contra Debitorem nimmermehr Platz greiſe, iſt ſchon oben §. 16. n. 4. vorgekommen. Bey der letzteren läßt man zwar Creditori Exceptionem Dominii proprii, nicht aber alieni zu, Titius §. 8. Lauterb. §. 17. mehr andere Einreden, welche hierinn öfters eingeſtreuet werden, ſiehe bey Böhmer cit. C. 8. §. 35. Actio pignoratitia contraria, (i) welche Creditori und ſeinen Erben gegen Debitorem und ſeine Erben zukommt, entſpringt ex eodem Contractu pignoratitio, wie Actio directa, und zielet lediglich auf die Schadloshaltung und all anderes, was ihm Debitor juxta §vos praec. ſeines Orts gleichfalls zu leiſten hat. Lauterb. §. 24. etc. Titius §. 12. etc. Menke §. 14 Hac Actione werden alſo z. E. die auf das Pfand verwendete Köſten a Debitore gefordert, Lauterb. §. 29. jedoch anderer Geſtalt nicht, als wie wir ſchon oben §. 16. n. 3. gehört haben. Desgleichen wird er auf dem Fall, wenn fremde, oder wenigſtens mit älteren Verſchreibungen ſchon allzuſehr onerirte Güter von ihm verpfändet worden ſind, mittelſt dieſer Action belangt, damit er andere taugliche Pfand ſubſtituire, Lauterb. §. 27. Perneder cit. C. 10. n. 46. nur deſtomehr gehet ſolches an, wann das Pfand in einer ſchädlichen Sache, z. E. in inficirten Vieh beſtehet, denn da muß nicht nur ein anderes Pfand ſubſtituirt, ſondern auch der dadurch erlittene Schaden Creditori erſetzt werden. Lauterb. Perneder ibidem.

§. XXII.

Actiones possessoriae in pignore.

1. Circa possessorium pignoris iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen Fauſt-Pfänden und Hypothequen. So viel jene belangt, kann Creditor, welcher in dem Beſitz des ihm eingeantworteten Pfands entweder a Debitore ſelbſt, oder von anderen beunruhiget, oder gar mit

Gewalt

Gewalt heraus geſetzt wird, ex Interdicto redinendae und respective recupernande possessionis auf Art und Maas, wie im nächſt vorhergehenden Capitel §. 11. 12. verſehen iſt, contra Turbatores vel Dejectores agiren. Denn ob ſchon die Authores circa modum possidendi, und ob nemlich Creditor das Pfand nur naturaliter oder civiliter poſſidire, nicht gleiche Gedanken führen, ſo ſind ſie doch über jetzt verſtandenen Effectum possessionis einheilig mit einander verſtanden, Titius Jus priv. L. 3. C. 16. §. 9. Berger Oecon. Jur. p. 536. not. 5. Böhmer de divers. pign. et hypothec. C. 2. §. 13. et 25. und werden auch bey den höchſten Reichs-Gerichten in ſolchen Fällen Mandata S. C. erkannt, dergleichen eins bey Moſer Reichs H. R. Proc. T. 1. p. 153. in causa Mecklenburg-Strelitz contra den König von Dännemark als Herzog von Holſtein zu finden iſt. Ein Creditor Hypothecarius, welchen das Pfand nur verſchrieben, nicht aber eingeräumt iſt, kann weder ex Interdicto retinendae, noch recuperandae agiren, weil es ihm an der Poſſeſſion als dem Haupt-Requisito interdicti ermanglet. Böhmer loc. cit. Mit jenen, welche zwar ein Fauſt-Pfand gehabt, ſolches aber verlohren oder ſonſt ohne Gewaltthätigkeit aus Händen gelaſſen haben, hat es die nemliche Beſchaffenheit, denn ſie können aus obigen Interdictis ſo wenig als Hypothecarii klagen, ſondern wenn ſie ihr Glück nicht in petitorio verſuchen wollen, müſſen ſelbe ad Remedium acquirendae possessionis und zwar an das ſogenannte Interdictum Salvianum ihre Zuflucht nehmen. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 13.

2. Jetzt bemeldtes Interdictum Salvianam (a) iſt alſo lediglich für Pfand-Gläubiger, welche possessionem pignoris noch nicht haben, ſondern ſolche erſt zu erlangen ſuchen, tot. tit. ff. et Cod. de Salviano interdicto et ibi passim Authores. Es wird von dem Praetore Salvio ihrem erſten Urheber alſo genannt, Pacificus de Salvian. interd. in Praefat. und kommt wenigſtens Jure hodierno nicht nur den Bauern-Guts Verpachtern, ſondern auch allen Pfands-Gläubigern zu guten Titius cit. L. 3. C. 16. §. 10. Leyſer Spec. 511. de Interdicto Salviano §. 5. Auf ihre Erben (b) erſtreckt ſich ſolches ebenfalls, Titius §. 11. und zwar ad singulos in solidum, das iſt, auf das ganze Pfand, wenn anderſt die Klage gegen

ſonderbar Interdictum Salvinum.

Ex-

Extraneos geſtellt wird, außer deſſen aber und unter ſich gehet das Interdictum gar nicht an, ſondern da heißt es vielmehr: Melior conditio possidentis, und mögen die übrige ihren Antheil gleichwohl in petitorio ſuchen. Lauterb. ff. L. 43. T. 33. §. 6. Beklagter Seits haften die Erben (c) nicht als Haeredes, ſondern nur als Possessores pignoris, mithin niemal weiter als ſie ſich im Inhaben deſſelben befinden. Titius §. 11. Ob gegenwärtige Klage contra tertium Possessorem quemcunque (d) oder nur gegen jenen allein ſtatt habe, welcher das Pfand a Debitore oder ſeinen Erben her hat, iſt de Jure communi ſtreitig. Die letztere Meynung soutenirt zwar Titius §. 9. 11. Lauterb. §. 6. die erſte aber Struvius, Godofredus et Wesenbez bey Strykio ff. L. 43. T. 33. §. 2. Pesler de Salviano interdicto adversus quemcunque rerum oppignoratarum Possessorem competente, und dieſer Meynung fällt auch unſer Codex bey, indem ſelber de tertio Possessore ohne weiteren Zu- oder Abſatz generaliter redet. Zwey Dinge (e) hat der Kläger dabey zu erweiſen, nemlich daß ihm die eingeklagte Sache nicht nur verpfändet, ſondern auch Debitor tempore oppignorationis in possessione rei oppignoratae geweſen ſey, Lauterb. §. 7. Jus oppignorandi muß zwar wohl in Actione hypothecaria juxta §vum praec. 19. Lit. g. nicht aber in interdicto Salviano von dem Kläger erwieſen werden, Lauterb. L. 20. T. 1. §. 79. Berger Oecon. Jur. p. 355. not. 3. folglich liegt vielmehr dem Beklagten ſelbſt, welcher die Oppignoration ex defectu Juris oppignorandi anfechten will, der Beweis und zwar, wenn ſolcher altioris indaginis iſt, in petitorio ob. Perneder C. 10. n. 52 Scopus principalis interdicti (f) gehet zwar nur auf das Inhaben von dem Pfand, zugleich aber auch ad omnem causam damna et interesse. Lauterb. cit. T. 33. §. 7. Die Exceptiones, welche hierwider (g) eingewendet zu werden pflegen, ſind faſt die nemliche, wie in Actione hypothecaria, nachdem aber Judicium possessorium, worinn man hier verſirt, überhaupt nicht leidet, was altioris indaginis iſt, Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. n. 3. et ibi notae, ſo müſſen auch in Interdicto Salviano die Einreden ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie keiner weitſchichtigeren Unterſuchung bedürfen, ſondern in continen-

tinenti gleich dargethan werden mögen, Lauterb. cit. T. 33. §. 8. Stryk. §. 1. Titius §. 11. Leyſer cit. Spec. 511. §. 1. oder ſich wenigſtens ex natura Negocii ergeben, per Author. apud Leyſer ibidem §. 3. Berger de jure interdicti Salviani §. 16. Ob die Exceptio excussionis (h) hier eben ſo, wie in Hypothecaria Platz greife, wird in Jure Communi controvertirt, Lauterb. §. 6. Böhmer cit Diss. C. 2. §. 26. Contra Stryk. §. 3. Leyſer loc. cit. §. 4. und in unſern Codice negative decidirt, welches jedoch in Casu, da ſich Creditor ſchon einmal an Debitorem principalem ſelbſt gewendet hat, billig einen Abſatz leidet, denn a via semel electa läßt ſich nicht ſo leicht wiederum abweichen, ſondern es heißt vielmehr, viam, quam elegisti, ambula. Der merkliche Unterſchied (i) zwiſchen dem Interdicto und mehr bemeldter Actione hypothecaria, welchen Schilter Exerc. 47. §. 76. abzuläugnen ſucht, ergiebt ſich aus obigen von ſelbſt, und iſt dahero auch rathſam, daß man beyde Actione successive et alternative mit einander cumulire, Leyſer cit. Spec. in fine Coroll. Berger cit. p. 536. not. 4. oder wenigſtens keine von beyden in Libello benenne, weil alsdann der Richter ſelbſt jene daraus erwählen muß, welche ad Casum beſſer quadrirt und dem Kläger vortheilhafter iſt. Stryk. §. 1. Daß aber das Interdictum Salvianum, wie einige vorgeben, heut zu Tag gar nicht mehr in usu ſeyn ſolle, kommt weder mit der Reichs-gerichtlich noch allgemeinen Praxi übereins. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 1.

§. XXIII.

Pfandſchaften ſind facti, (d) müſſen alſo von dem, der ſich hierauf belendet, genüglich erwieſen werden, welches ſowohl durch Gezeugen als Urkunden und all andere ordinari Probs-Mittel geſchehen kann, B. Schmid ad Stat. Bav. T. 15. art. 5. n. 2. 3. Perneder C. 10. n. 69 pignora legalia ſind allein von den Beweis ausgenommen, quia Juris sunt, quot non probatur, sed solum demonstratur et allegatur. Cod. Jud. C. 9. §. 3. n. 2. Bey Pfandſchaften, welche (b) juxta §vum praec. 9. n. 2. Lit c. d. ohne Schrift nicht beſtehen können, geſchiehet die Probe natürlicher Weiſe durch die nemliche ſchriftliche Urkunde, welche hierüber errichtet worden, und iſt alſo das Instrumentum pignoris constitutivum allzeit

Beweis der Pfandſchaft.

zeit

zeit zugleich probativum, es wäre denn ſolches verlohren gegangen, welchenfalls der Beweis auch durch Gezeugen oder andere Probs-Mittel bewerkſtelliget werden mag, B. Schmid T. 15. art. 5. n. 3. und zwar in der Maas, wie der Cod. Jud. C. 11. §. 12. bey dergleichen Zufällen überhaupt verordnet. Fauſt-Pfänder (c) können in Ermanglung anderer Probe allenfalls durch den Eid des Creditoris erwieſen werden, welches eine Species Juramenti suppletorii iſt, denn ex Possessione rei oppignoratae erwachſet die billige Vermuthung für den Creditorem, daß ſein Angeben wahr ſey, ſo lange keine andere Causa Possessionis erſcheint, einfolglich wird auch ſolchenfalls erwähnten Eid juxta Cod. Jud. C. 13. §. 3. n. 2. et ibi not. allerdings Platz gegeben. Pignora judicialia, welche (d) von der Obrigkeit ſelbſt eingeantwortet werden, laſſen ſich zwar nach Meynung Mascardi de Prob. V. 2. Concl. 1067. n. 1. andergeſtalt nicht als ex Actis et Documentis judicialibus erweiſen, wie aber ſolche öfters verlohren gehen, ſo kann dieſer Verluſt auch durch Gezeugen und andere ordinari Probs-Mittel erſetzt werden, B. Schmid ad Tit. 16. art. 4. n. 2. jedoch dergeſtalt, daß unſer Codex in Concursu Creditorum, deren einer Judicialia Documenta vor ſich hat, demſelben die Praeference einräumt. Das Land-Recht erfordert zwar cit. Art. 4. zum außergerichtlichen Beweis drey, oder wenn ſolche nicht zu haben ſind, wenigſtens zwey Gezeugen, worunter einer der Gerichts-Bothe ſeyn ſoll, der Codex aber läßt es hierinnfalls bey dem Modo probandi ordinario bewenden (e) Falls nun die obrigkeitliche Einantwortung etwan auf ſolche Art geſchiehet, daß man nicht recht in claris dabey iſt, ob das Gut nur Pfandweis oder gar in solutum übergeben worden ſey, ſo wird in hoc dubio allemal mehr das letzte als erſte vermuthet. Böhmer de divers. pign. et hypoth. C. 1. §. 8. Läugnet aber (f) Creditor das Pfand, oder Debitor die Pfandſchaft und Jus pignoris boshafter Weiſe ab, und kann deſſen überwieſen werden, ſo wird er hierum willkührlich geſtraft, welches ſchon das alte Bayer. Recht-Buch und zum Theil auch das Land-Recht von Anno 1616. mit ſich bringt. B. Schmid T. 15. art. 15. n. 8. Heuman Opusc. p. 212. etc.

§. XXIV.

§. XXIV.

1. Die Pfandſchaften, wovon bisher die Rede geweſen, und welche uns nämlich entweder unſer Debitor ſelbſt oder die Obrigkeit und das Geſetz zur Sicherheit unſerer Schuld Sprüchen einräumt, ſeyn von den Pfandungen (a) und Pignorationen, welche wir eigenmächtiger Weiſe und in ganz anderer Abſicht gegen Debitorem vornehmen, ſehr weit entfernt. Von dieſen letzteren haben Gail. Manz. Stryk. und Harprecht beſondere Tractaten geſchrieben, und es handlet ſich auch lediglich davon in der dem Cammer = Gerichts = Ordnungs = Concept P. 2. T. 23. einverleibter Pfandungs = Conſtitution, welche zwar nur von Pignorationibus inter status et immediatos redet, jedoch in Terminis habilibus auch auf Privat = und mittelbarer Perſonen für applicabel geachtet wird, Stryk. da Jure pignorandi C. 2. n. 2. 6. obſchon viele hierinn anderſt denken, und ermeldte Application für einen großen Juriſten = Bock anſehen. Maevius P. 2. d. 106. n. 5. in not. Leyſer Spec. 111. de Pignorationibus §. 2. Das Pfandungs = (b) Recht gieng zwar vor dieſem in Teutſchland ſo weit, daß Debitor um jeder Forderung wegen a Creditore eigenmächtiger Weiſe gepfändet werden konnte, Stryk. C. 1. n. 39. Leyſer Spec. 595. de vi, quae Pignorationibus committitur §. 2. ſeit dem aber der Land = Frieden im Reich etabliert, und dem Fauſt = Recht überhaupt dadurch Abſchied gegeben worden iſt, ſo ſind auch alle authoritae privata unternehmende Pignorationes regulariter de genere prohibitorum, Maevius cit. d. 106. n. 1. Struvius de vindicta privata C. 13. n. 1. Datt de Pace publ. L. 1. C. 16. n. 97. Harlemer de Justitia pignorationum §. 3. idque non solum inter privatos et mediatos, sed etiam status et immediatos Imperii. Idem §. 4. Buchholz de Pignorationibus tam inter status Imperii solos, quam inter statum Imperii et mediatum, seu inter solos mediatos. In Bayern iſt dieſe Regel ſowohl zu älteren als mittler = und neuern Zeiten ohne Unterbruch beobachtet worden, Lex Bajuw. T. 12. C. 1. Bayer. Recht = Buch T. 20. art. 1. Land = Recht T. 15. art. 1. et ibi B. Schmid. Heuman. Opusc. p. 274. welche nunmehro auch unſer Codex hier beybehält mit alleiniger Ausnahme in (c) Casu, da die Pfandung zugefügten Schadens halber vor=

Von Pignorationen und Pfandungen.

vorgenommen wird, wovon das mehrere num. ſeq. 2. vorkommt. Den Caſum, da jemand ſeines Ungehorſams wegen pro coercenda contumacia z. E. um rückſtändige Steuren oder andere Praeſtanda pignerirt wird, nehmen zwar die Authores ebenfalls von obiger Regel aus, Stryk. C. 3. n. 26. etc. Leyſer Jus Georg L. 2. C. 11. n. 20. gleichwie ſie aber hierbey auf Seiten des Pignorantis Jurisdictionem über pignoratum ſupponiren, Stryk. ibi n. 28. ſo gehört der Caſus nicht anhero, denn wir reden hier nur von dem, was authoritate mere privata geſchiehet, wohingegen letzt bemeldte Pfandungen authoritate publica vorgehen, und vielmehr Species Executionis als Pignorationis ſind. B. Schmid ad Tit. 15. art. 1. n. 3. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es juxta Strykium cit. C. 3. n. 28. mit dem Pfandungs-Recht, welches ex Privilegio vel Jure ſpeciali ausgeübt wird, z. E. von gewiſſen Städten und Märkten in Bayern, welche Debitorem ſowohl um ihre als ihrer Bürger und Einwohnern liquide Forderungen nicht nur im Burg-Frieden, ſondern ſo gar außerhalb zu pfänden, und zu dem Ende eigene Pfandungs-Commiſſarios abzuordnen privilegirt und berechtiget ſind. Land-Recht T. 15. art. 2. et ibi B. Schmid. Idem von den Grund-Herrſchaften welche nicht nur hier zu Land juxta Part. ſeq. 4. C. 7. §. 28. ſondern auch in der Mark Brandenburg und mehr andern Orten Jus pignorandi gegen ihre Grundholden um rückſtändig grundherrliche Praeſtationes zu exerciren haben. Stryk. cit. C. 2. n. 40 et C. 4. n. 13. 14. Leyſer cit. n. 20. Eine weitere Ausnahme (e) wird auf dem Fall gemacht, da ſich Creditor Jus pignorandi per pactum ſpeciale vorbehalten hat, Stryk. cit. C. 3. n. 36. Leyſer loc. cit. allein dieſe Exception hat keinen rechten Grund, denn entweder reſiſtirt ſolchenfalls Debitor dem Pignoranten oder nicht. Erſten Falls hält jetzt allegirter Leyſer loc. cit. und Stryk. ff. L. 13. T. 7. §. 2. nebſt Brunnemann ad L. 3. Cod. de pignor n. 2. etc. et. Titio in Jure priv. L. 3. C. 16. n. 16. ein ſolches Pactum ſelbſt für unkräftig, quia ejuſmodi Pacta praebent occaſionem tumultus et Juri publico contraria ſunt, andern Falls aber wird dasjenige, was mit allerſeitiger Einverſtändniß geſchiehet, für keine Violenz und eigenmächtige

That

That=Handlung mehr geachtet, folglich gehört auch dieſer Casus nicht mehr anhero, wo die Rede nur de vi privata iſt. Endlich verſtehet ſich auch (f) all obiges nur de Statu civile, denn in Statu mere naturali ſind die Pignorationes zwiſchen Souvrains eodem Jure, wie der Krieg ſelbſt, erlaubt. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 792.

2. Daß der Schade, welcher uns zugefügt wird, justa pignorandi causa ſey, iſt die einhellige Sprache (a) aller Rechts=Gelehrten, Buder reppert. Jur. voce Pfandung §. 1. Stryk. cit. C. 3. §. 11. Harlemer cit. Diss. §. 5. Maevius P. 1. d. 34 n. 11. Leyſer cit. C. 11. n. 19 ſo gar auf jenem Fall, wenn ſelber von unvernünftigen Vieh herrührt, B. Schmid ad T. 15. art 1. n. 2. Stryk. cit. n. 11. Leyſer Spec. 111. §. 2. welches zwar de Jure Romano et Canonico noch ſtreitig, Leyſer ibidem §. 1. Stryk. C. 1. n. 23. bis 34. Feltman de inclusione animalium C. 2. §. 14. Jure hodierno et consuetudinario aber ſowohl in als außer Teutſchland faſt aller Orten in ungezweiflelt guter Richtigkeit iſt. Stryk. ibi n. 37. etc. Leyſer Jus Georg cit. C. 11. n. 4. Harlemer loc. cit. Ob der Schade (b) an unſeren Grund=Stücken und Feld=Früchten z. E. durch Ueberfahren, Uebergehen, Ueberreiten, Ueberätzen, Ueberмähen oder anderen uns zugehörigen Sachen auf dieſe oder jene Weiſe, wie es immer möglich, geſchehe, iſt all einerley, Leyſer cit. C. 11. n. 19. Stryk. cit. C. 3. n. 11. 17. etc. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 2. und da wir nicht nur in rebus corporalibus durch Benehm=Verderb=Schmäler=oder Verſchlimmerung unſerer Sachen, ſondern auch in rebus incorporalibus et Juribus (c) durch präjudicirliche Eingriff, Turbationes und Beeinträchtigungen beſchädiget werden, ſo giebt man pro Conservatione ac Tuitione Juris nostri der Pfandung hierinn ebenfalls Platz, B. Schmid cit. Art. 1. n. 4. Buder loc. cit. Stryk. C. 3. n. 3. Leyſer cit. Spec. 111. §. 12. Hallenses T. 2. L. 1. Cons. 100. Maevius P. 1. d. 34. n. 8. etc. ſonderbar in Jure venandi, Bayer. Forſt=Ordn. C. 11. 15. Decret. Elect. de 6. Sep. 1676. 14. Martii 1692. Stryk. cit. C. 3. n. 9. 10. Harlemer loc. cit. in Jure piscandi, Bayer. Pol. Ordn. L. 4. T. 9. Art. 7. Stryk. Harlemer loc. cit. Jure lignandi, Bayer. Land=Recht T. 25.

zugefügten Schadens halber,

T. 25. Art. 2. Stryk. Harlemer ibidem. Jure braxandi, Leyſer Spec. 111. §. 12. Schöpfer de Jure braxandi P. 2. C. 2. p. 266. etc. Jure paſcendi und all anderen dergleichen anmaßlichen Rechten oder Servituten. Stryk. Harlemer loc. cit. Maevius cit dec. 34. n. 9. etc. Circa Jura mercaturae vel opificii (d) will man zwar die Pfandung andergeſtalt nicht geſtatten, als wo es die beſondere Obſervanz, Statuta oder Privilegia mit ſich bringen, Stryk. C. 2. n. 66. Maevius P. 7. d. 38. n. 1. 2. B. Cramer obs. 297. Idem Neben-Stunden P. 1. §. 5. Struv. Jurispr. opific. P. 3. p. 265. §. 8. Ayrer de via facti Collegiis opificum ad perſequendos opificorum Turbatores nec permiſſa nec permittenda, allein man muß hierbey meines Ermeſſens diſtinguiren, ob dergleichen Pfandungen nur pro duendo Jure gegen Stöhrer und Frötter oder pro poena vel coercitione geſchehen. Das letztere iſt obverſtandenermaſſen Species Jurisdictionis et Executionis, gebührt folglich ohne Special-Conceſſion oder Herkommen weder der Zunft in Corpore noch einem Mitglied in particulari. Das erſte hingegen kann man ihnen obſervatis obſervandis ſo wenig als anderen, welche in Juro ſuo turbirt werden, mit Fug abſprechen, Maevius cit. dec. 38. n. 5. Harlemer cit. §. 8. denn es wird (e) durch dieſe und all obbemeldte Species Pignorationum überhaupt keine Gewaltthat begangen, ſondern nur die begangene Jure defenſionis et ex Regula, vim vi repellere licet. abgehalten, Hallenſes loc. cit. Leyſer cit. C. 11. n. 8. et in Spec. 595. §. 4. B. Cramer obs. 87. man ſupponirt aber hiebey allzeit, daß Pignorans ſich im Inhaben (f) derjenigen Gerechtſame befinde, wegen welcher die Pfandung vorgenommen wird. Leyſer cit. Spec. 595. §. 17. etc. Harlemer §. 10. Die bloße Proprietät ohne Poſſeſſion iſt ad hunc Effectum nicht hinreichend, ibidem, denn wer nicht in Poſſeſſione iſt, der kann auch hierinn nicht geſtöhrt werden, ſondern er ſtöhrt vielmehr ſelbſt den Peſſeſſorem durch die wider ihn vornehmende Pignoration, und wird dahero billig mit ſeinen angeblichen Proprietäts-Recht ad Petitorium in via Juris angewieſen. Ein wirkliches Damnum vel Praejudicium (g) wird ebenfalls hierunter allzeit ſupponirt, dann pro Damno futuro vel imminente kann zwar wohl Caution verlangt, nicht aber die Pfandung vor-

gekehrt werden, Harlemer cit. §. 10. und wer z. E. bey Winters = Zeit über die mit Schnee bedeckte Felder fährt, der kann mit Fug hierum nicht gepfändet werden, weil er keinen Schaden dadurch thut. Endlich ſupponirt auch (h) unſer Codex, daß das Damnum vel Praejudicium ohne vornehmender Pfandung entweder ſchwer zu erweiſen, oder ſchwer zu repariren ſey. Denn die Pfandung iſt ein Remedium extraordinarium et odioſum in Jure, welches aus der Noth eine Tugend macht, und auf die Erleichterung ſowohl in der Probe als Satisfactionis = Leiſtung abzielet. Harlemer §. 12. Leyſer cit. C. 11. n. 8. Stryk. C. 5. n. 2. Kann nun dieſer Endzweck durch andere ordinari Mittel eben ſo leicht erlangt werden, ſo hat man das extraordinarium anzugehen nicht nöthig. Ich will z. E. ſetzen, daß die Damnification öffentlich in Gegenwart mehr Gezeugen, und von einer bekannten wohl bemittelten oder ſolcher Perſon geſchiehet, welcher Damnificatus ſelbſt ſchon alio Titulo um weit mehr, oder ſo viel, als das Damnum beträgt, obligirt iſt, mithin das Heft in Händen hat. Wer wollte wohl in hoc Casu die Pignoration nicht mißbilligen? Iſt hingegen das Damnum in niemands Beyſeyn, oder von unbekannten unbemittelten und anderen Cautionsmäßigen Perſonen zugefügt worden, ſo kann Damnificato nicht wohl zugemuthet werden, Damnificanten erſt nachzulaufen, und die Satisfaction, weis Gott wo, wenn und wie von ihm zu ſuchen, maſſen in ſolchen Umſtänden ſo gar das Jus Romanum, geſchweigens erſt Germanicum et conſuetudinarium commune die Pignoration für unbedenklich hält. Leyſer Spec. 111. §. 1. Stryk. C. 1. n. 25. etc.

3. Aus obigen ergiebt ſich in Regula (a) von ſelbſt, daß jeder, den der zugefügte Schaden oder das Präjudiz betrift, hierum Pfand nehmen möge, Stryk. cit. Diss. C. 2. n. 57. er ſey gleich Dominus plenus oder nur utilis, Usufructuarius vel Conductor rei damnificatae. Idem n. 34. 39. 43. Der Zehend-Herr (b) pignorirt ſo weit, als der Schaden an dem Zehend geſchehen, Idem n. 55. und ein Jagd = Berechtigter iſt in ſeinem Jagd = Bezirk gegen all andere Unberechtigte, welche ſich des Jagens hierinn anmaſſen, der Pignoration befugt, Bayer. Gejaid = Ordn. C. 11. 15. Decret Elect. 14. Mar-

wer pfänden könne,

Martii 1692. ausgenommen die Churfürſtl. Jagd-Bediente, wenn ſie in Hofmarchs- oder anderen fremden Jagd-Diſtricten nicht gefährlich, ſondern aus Unwiſſenheit der Gränzen einen Haaſen, Fuchs, oder anderes ſchieſſen, denn da ſoll gegen ſie nicht gleich mit Pfandungen und Thätlichkeiten verfahren, ſondern nach Inhalt allegirten Decrets ihnen ſolches das erſtemal unterſagt, das andermal aber bey ihrer Jagd-Obrigkeit angezeigt und Remedur alldort verſchaft werden. Richter und Obrigkeiten (c) werden in Causa Damni dati vel accepti nicht als Judices, ſondern als privati geachtet, wo folglich die Pignoration ſowohl active als passive hierinn Platz greift. Stryk. C. 2. n. 18. Vaſallen, Landſaſſen und Unterthanen, (d) iſt ſolche in Anſehen des Land- und respective Lehen-Herrns, wenn durch ſein Vieh oder Leute Schaden geſchiehet, pignoratio de Jure ebenfalls nicht verwehrt, Ibidem n. 72. und noch weniger demjenigen, der das Jus pascendi oder andere Gerechtigkeiten auf einem Grund hergebracht hat, contra Dominum fundi Leyſer cit. Spec. 111. §. 4. B. Cramer obs. 87. Unter Aſſocirten oder Theilhabern in gemeinſchaftlichen Gütern oder Rechten (e) gehet die Pfandung wohl an, wenn ſich einer aus ihnen nicht Societätsmäßig bezeigt, und den anderen dadurch ſchadet oder präjudicirt, z. E. da er ſein Vieh zur unrechten Zeit auf die Gemeinds-Gründe treibt, B. Cramer cit. obs. 87. oder auf Gemein-Wäſſern nicht Ordnungsmäßig fiſcht. Bayer. Pol. Ord. L. 4. T. 9. art. 7. Durch andere (f) kann die Pignoration ſowohl ex Negociorum gestione als Mandato vel Officio, z. E. in Jagd-Sachen durch die Jäger in Wald-Sachen durch die Holz-Heu, auf dem Feld durch die Hüter und Flur-Schützen, ſofort auch in dieſen und all anderen Sachen durch Beamte, Domeſtiquen und dergleichen Beſtellungen geſchehen. Stryk. C. 2. n. 61. etc. Leyſer Jus Georg L. 2. C. 11. n. 10. Pupillen und Minderjährige (g) werden zwar hierinn, wie in all übrigen Angelegenheiten, von Vermündern vertreten, wo aber periculum in mora iſt, mögen ſie auch ſelbſt ohne Vormund zugreifen, Stryk. ibi n. 27. etc. dann die Gefahr gehet über alle Regel hinaus.

und worinn. 4. Die Pfandung wird allzeit nur an der Haabſchaft des Damnificatens, niemal aber an ſeiner Perſon ſelbſt

(a)

(a) und eben ſo wenig an den Seinigen, viel minder an dritten unſchuldigen Perſonen mit Fug vollbracht, Stryk. cit. Diss. C. 1. n. 5. denn obſchon der Wild=Schützen halber in der Bayer.=Gejaids=Ordn. C. 11. 15. 25. denn der erkl. Lands=Fr. P. 3. art. 17. ein anderes verſehen, und deren eigenmächtige Niederwerfung auf friſcher That jedermann vergönnet iſt, hiernächſt auch die Jura in Casu, da man das Seinige ohne ſelbſt Hülfe zu verliehren in Gefahr iſt, z. E. bey einem flüchtigen Schuldner, ſich ſeiner Perſon zu verſicheren geſtatten, L. 10. §. 16. ff. quae in fraud. cred. Bayer. Land=Recht T. 23. art. 3. Leyſer cit. Spec. 111. §. 1. und ein gleiches in Anſehen aller auf friſcher That betreten oder der Flucht halber verdächtiger Delinquenten geſchehen laſſen, Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 6. §. 6. et ibi not. ſo iſt doch dieſes keine Pignoration, ſondern ein Arreſt, wovon ſich hier keineswegs handelt. So viel aber die Haabſchaft (b) betrift, pflegt man ſich in Pignorationen, welche ex causa Damni dati geſchehen, an dasjenige zu halten, wodurch der Schaden zugefügt worden, z. E. an des über unſeren Grund fahrenden Fuhrmanns Pferd, Wagen und Ladung, B. Schmid ad Tit. 15. art. 1. n. 2. Stryk. C. 4. n. 9. an des Holz=Hackers ſeine Inſtrumenten, an des Wild=Schützen ſein Gewehr, Netz, Hund und anderes Gezeug, Bayer. Forſt=Ordn. C. 11. Decret. Elect. de. 6. Sep. 1676. Stryk. ibi n. 8. 10. öfter gehet es auf Huth, Stock und Degen los, man pflegt auch allzeit mehr nach todt als lebendiger Haabſchaft zu greifen, Leyſer Spec. 595. §. 13. Bey Vieh=Schäden (c) hat man ſich lediglich an jene Stücke zu halten, welche den Schaden gethan haben, und kann ein unſchuldiges Thier für das Schuldige nicht gepfändet werden. Stryk. C. 4. n. 6. 7. Wilde Thiere (d) können zwar von jenen, welche das Jus venandi nicht haben, juxta Cap. praec. 3. §. 3. n. 27. Lit. d. abgetrieben, niemal aber gepfändet werden, weil dieſes ein Eingriff in das Jagd=Regale und für alle Wild=Schützen der ſchönſte Prätext wäre. Leyſer Spec. 111. §. 3. Bienen (e) ſind a Pignoratione nicht frey, wenn ſolche Schaden thun, denn die allgemeine widrige Gewohnheit iſt zwar von Puffendorff aſſerirt, nicht aber probirt. Leyſer ibidem. Sonſt iſt hierinn (f) ebenfalls kein Unterſchied zwiſchen den Thieren, Stryk. C. 3. n.

24.

24. ſie mögen gleich weltlich oder geiſtlichen Perſonen zugehören, dann das Forum clericale ſtehet hierinn nicht nur nicht im Weg, ſondern beförderet vielmehr vielmehr die Pignoration zu Vermeidung der Beſchwerlichkeit, welche ſich ſonſt ohne Pfändung in Erholung des Schadens bey dergleichen eximirten Perſonen unmittelbar ereignen. Stryk. ibi n. 24. Man ſiehet hierbey alſo nicht darauf, ob es des Richters ſeine Kuh oder eine andere geweſen, ibidem; und iſt auch einerley ob das Vieh von freyer That Schaden gethan, oder von anderen hierzu angeleitet worden. Idem n. 25.

Modus pignorandi, 5. Circa modum et formam pignorandi hat man folgendes zu beobachten, Erſtlich wird ferner für den Schaden, welchen ein anderer für ſich gethan hat, gepfändet, Stryk. C. 1. n. 16 Maevius P. 1. d. 34. n. 16. und es haftet hierinnfalls ein Membrum communitatis für das andere ſo wenig als in anderen Forderungen, Novell. 52. C. 1. L. un. Cod. ut nullus ex vicaneis pro alienis convicaneorum debitis teneatur. ohngeacht ſich etwan Magistratus hierzu verbunden hätte, denn dergleichen Pacta gelten ohne Einſtimmung des geſammten Corporis nicht. Brunnemann ad cit. leg. et Stryk. loc. cit. Zweytens muß die Pignoration gleich auf friſcher That, da die Damnification begangen worden, in re praesenti und zwar an dem nemlichen Ort geſchehen, Stryk. C. 3. n. 20. C. 4. n. 15 etc. Leyſer Spec. 111. §. 6. 7. et Spec. 595. §. 7. an fremden Orten oder Diſtricten gehet es entweder gar nicht, oder nur ſo weit an, als man in Actu persecutionis begriffen iſt. Stryk. cit. C. 4. n. 19. Leyſer §. 8. Exemplo venationis juxta Cap. praec. 3. §. 3. n. 25. Drittens darf auch keine unnöthige und allzuſichtige Uebermaß hierunter gebraucht, ſondern nur ein dem Schaden proportionirliches Pfand genommen werden, Stryk. C. 4. n. 23. Leyſer Spec. 595 §. 14. finis enim pignorationis est tuitio possessionis, et cautio damni restituendi, hoc obtento contentus esse debet pignorans, et quantum potest, minime nocere, Leyſer ibi §. 12. et sic etiam ex grege pecoris tantum unum vel alterum caput, non totus grex retinetur, Maevius P. 1. d. 34. n. 17. in not. der nämlichen Urſache halber, und weil die Pfändung Species de-

fen-

fensionis iſt, muß **Viertens** moderamen inculpate tutelae dabey beobachtet werden, folglich all ungebührlicher Exceß z. E. mit Schlägen und Schelten, wie auch mit Verletzung oder Tödtung des gepfändeten Viehes unterlaſſen werden. Leyſer Spec. 111. §. 11. et Spec. 595. §. 5. Stryk. C. 4. n. 28. 41. Das Sprichwort, **Gäns bezalen mit dem Kopf**, geht nur auf dem Fall an, wenn ſolche mit Hunden gefangen, und ungefähr von ihnen zu todt gebiſſen werden, Stryk. n. 29. oder ſofern man ungeacht vorläufiger Abmahnung ſolche Thiere laufen läßt, welche von Menſchen Hand ſchwer zu fangen ſind, wie eben die Gänze, Schweine und dergleichen. Stryk. cit. n. 29. 31. Die Entzweyſchneidung der Stricke bey Pignorirung eines Fuhrmanns entſchuldiget man zwar oft mit dem ſogenannten Ackerbrauch, iſt aber ein Formal-Exceß und Mißbrauch. Leyſer Spec. 595. §. 5. et in fin. Coroll.

Einlieferung des Pfands bey Gericht.

6. Das Pfand muß Pignorans zu Gericht liefern (a), Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 9. Stryk. C. 4. n 36. et 46. welches ſchon der Reichs-Abſchied von Anno 1442. mit ſich bringt, ungeachtet Licentia pignorandi damal noch lange nicht ſo eingeſchränkt war, Idem C. 1. n. 42. wie lange aber (b) das Pfand vor dieſer Auslieferung in Händen haben darf, iſt unter den Authoren noch ſtreitig. Einige ſagen 24 die andere 20 Stunden lang, arg. L. 25. ff. ad L. Jul. de adult. Stryk. C. 1. n. 4. C. 4. n. 37. viele halten es pro re mere arbitraria, ibi n. 38. unſer Kodex hingegen ſetzt drey Tage, mit dem bey Vieh-Pfändung gemachten (c) Abſatz, daß das Pfand ſolchenfalls Pignorato, ſofern es bekannt iſt, gleich des anderen Tags in Beyſeyn zweyer Gezeugen zugeſtellt und ein anderes uneſſendes Pfand von ihm dagegen ausgehändiget werden, im widrigen Fall aber die auf ſeine Koſten zu verhörende Gezeugſchaft ſo viel Wirkung als das Pfand ſelbſt haben ſoll, womit das vorige Land-Recht T. 27. art. 8. faſt in iisdem Terminis übereinſtimmt. Die Frage, an was für ein Gericht (d) das Pfand gebracht werden ſoll, wird pro Judice loci, wo der Schade geſchehen iſt, decidirt, denn dahin gehört die ganze Pfandungsſache überhaupt, und Pignoratus muß von ſeiner Obrigkeit auf Requiſition dahin verſchafft werden. **Bayer. Landrecht** cit. Art. 8. et ibi. B.

Schmid, Leyser Spec. 111. in fine Coroll. 1. Stryk. C. 4. n. 40. Es hindert auch hieran nicht, (e) wenn Pignorans oder Pignoratus ſelbſt zugleich Judex illius loci iſt, Leyſer ibi Coroll. 3. Stryk. C. 4. n. 44. denn obſchon niemand zugleich Pars und Judex in einer Sache ſeyn kann, ſo leidet doch dieſes in mehr Wegen ſeinen Abfall, Cod. Jud. C. 1. §. 20. Lit. b. in not. und wird der Inconvenienz auch dadurch leicht abgeholfen, wenn er einen anderen unpartheyiſchen Richter, wie unſer Kodex verordnet, ſtatt ſeiner beſtellt, und die Sache durch ihn verhandlen läßt. Thut (f) nun der Richter ſeines Orts nicht, was ihm hierunter obliegt, ſo meynt zwar Stryk. C. 4. n. 45. daß man das nächſtgelegene Gericht deßfalls anzugehen habe, wir glauben aber, daß ſolchenfalls das nemliche zu beobachten ſeye, was die Jura auch ſonſt in Caſu denegatae vel protractae Juſtitiae überhaupt verordnen. Cod. Jud. C. 1. §. 19. Von den Pfandungen (g) welche allhier bey München im weiten Felde gegen unberechtigte Schützen vorgenommen werden, ſtatuirt zwar das churfürſtl. Decret. de 14. Martii 1692. daß das abgepfändete Gewehr zum Obriſt-Jägermeiſter-Amt geliefert werden ſoll, jedoch nicht zu dem Ende, daß die Verhandlung alldort geſchehen ſoll, ſondern aus der Urſache, weil ſolches in poenam dahin verfallen iſt.

Wirkung einer rechtmäßigen Pfändung, ſonderbar in Anſehen des Beweiſes.

7. Damnificatus iſt zwar nicht ſchuldig die Pfandung an Hand zu nehmen, ſondern er kann die Schadloshaltung in via Juris bey Damnificanten ſuchen, B. Schmid ad T. 27. art. 8. n. 7. wenn er ſich aber derſelben, wie er es wohl befugt iſt, auf legale Art bedient, ſo hat ſie (a) ſowohl ratione Fori als in Anſehen des Beweiſes und der Satisfactions-Leiſtung eine dreyfache Wirkung. Von der Competentia Fori in cauſis Pignorationum iſt ſchon in praec. num. 6. Lit. e. Erwähnung geſchehen, dem wir hier nur dieſes noch beyzuſetzen haben, daß gedachte Cauſae unter die Summarias gerechnet, folglich auch nur ſummarie verhandlet werden. Stryk. C. 6. n. 2. Leyſer Jus Georg. L. 2. C 11. n. 34. Die Satisfactions-Leiſtung werden wir num. ſeq. 8. betrachten. So viel den Beweis (b) belangt, iſt Pignorans den angeblichen Schaden zu erproben nicht ſchuldig, ſondern das Pfand dient ſtatt der Probe, ſo lange nicht Pignoratus

darthun kann, daß entweder gar kein Schaden geſchehen, oder von anderen als von ihm und ſeinem Vieh zugefügt oder das angebliche Pfand anderer Urſache halber erlangt worden ſeye. Bayer. Landrecht T. 25. art. 2. Die Raison dieſer Verordnung beruhet auf der vernünftigen Präſumtion, welche pro possessione pignoris obwaltet, folglich probationem contrarii auf Pignoratum zurück legt. B. Schmid ibi n. 1. Den Eid, mittels deſſen der Schade a Pignorante beſchworen wird, findet zwar Stryk. C. 1. n. 9. unbedenklich, doch iſt er hierzu keineswegs verbunden, ausgenommen, wenn die Pfandung nächtlicher Weil geſchehen iſt, Landrecht T. 27. art. 2. denn die Nacht betrügt gern, und das Sprichwort ſagt, im Dunklen iſt gut munklen. Gleichwie man demnach (c) mittels der Pignoration ab onere probationis befreyet wird, alſo hingegen muß Damnificatus, welcher kein Pfand hierum hat, den angeblichen Schaden via ordinaria bey des Damnifikantens ordentlicher Obrigkeit auf Widerſprechen beweiſen. Landrecht T. 25. art. 2. Sonſt erlangt man (d) durch die Pfandung eben kein Jus reale auf dem Pfand, ſondern nur Custodiam rei nebſt obverſtandenen Commodo. B. Schmid T. 15. art. 1. n. 2. 3. und die (e) Präſcription nebſt der possessione pignorati, ſofern er anders acquieſcirt, wird ebenfalls unterbrochen. Stryk. C. 3. n. 6. C. 4. n. 33. etc.

8. Das erſte, was der Richter hierbey zu thun hat, iſt der Augenſchein und Schadensſchätzung, (a) welche durch verſtändige und ex officio hierzu verordnete unpartheyiſche Leute geſchiehet, bayer. Landrecht T. 27. art. 2. Stryk. C. 1. n. 3. Leyser Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 26. und zwar mit Zuziehung beyder intereſſirter Theile, juxta regulam generalem, quoties quis ex actu aliquo laedi potest, toties ad eundem citandus est. Leyser loc. cit. Stryk. n. 4. Iſt der Schade (b) an Feldfrüchten geſchehen, ſo ſiehet man in der Schätzung nicht auf die Zeit der Maturation, ſondern was ſie tempore Damni dati werth geweſen ſeyn mögen, denn die Maturation ſtehet noch im weiten Felde und iſt ungewiß, B. Schmid ad cit. tit. 27. art. 2. n. 8. Stryk. C. 1. n. 5. Leyser n. 29. kann man aber (c) mit der Schätzung nicht zurecht kommen, ſo läßt man Damnificatum darauf

und der Entſchädigung oder Satisfaction.

ſchwören, ſofern nicht Pignoratus anderen Beweis beybringen kann. Stryk. C. 1. n. 9. 12. Leyser n. 28. cum Berlichio et Carpzovio. Die Schätzungs- und Augenscheinskoſten (d) ſchießet zwar Pignorans als impetrantiſcher Theil einſtweilen vor, ſie müſſen ihm aber mit der Hauptſache wiederum zugeſprochen und a Pignorato refundirt werden, Landrecht cit. art. 2. Stryk. n. 8. Leyser n. 27. die übrige (e) Gerichts- und andere Koſten, welche z. E. auf die Fütterung des gepfändeten Vieh und ſonſt über die Pignoration erlaufen, muß Pignoratus praevia specificatione et moderatione ebenfalls erſtatten, Stryk. C. 1. n. 15. und überdies verfällt (f) er ſeines Frevels halber der Obrigkeit in die Strafe, Landrecht cit. art. 2. Leyser n. 30. dergeſtalt, daß man mehr daran Theil genommen haben, jeder aus ihnen die ganze Strafe in solidum bezahlt, Stryk. C. 1. n. 15. 17. ehe und bevor dieſes alles (g) nicht erſtattet oder wenigſtens hinlängliche Caution von ihm geleiſtet iſt, bekommt er ſein Pfand nicht wiederum zurück, Stryk. n. 29. Leyser Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 37. et in Spec. 111. §. 8. und wenn er ſolches über 3 Tage lang anſtehen läßt, oder gar nicht erſcheint, ſo wird es auf öffentlicher Gande nach Maß und Ordnung, wie in Cod. Jud. C. 18. §. 7. mit mehreren vorgeſchrieben iſt, quanti plurimi verkauft, oder in solutum heimgeſchlagen, Leyser cit. L. 2. C. 11. n. 25. et Spec. 111. §. 10. ungeachtet das Pfand im Werth weit mehr als all obiges beträgt, ibidem §. 10. ſo weit aber ſelbes nicht erklecklich iſt, wird der Schade auf andere Art von dem Pignorato executive und zwar, wenn er unter anderer Obrigkeit ſitzt, per requisitionem erholt. Man ſupponirt dabey, daß (h) ſich die Theile nicht ſelbſt gütlich miteinander verſtanden haben, als welches ihnen allemal frey ſtehet, bayer. Landrecht cit. art. 2. ohne daß die obrigkeitliche Authorität, wie einige meinen, im geringſten dadurch zu leiden hat. Leyſer Spec. 595. §. 11. Gehet vielleicht (i) das Pfand mittlerweil zu Grunde, ſo trägt Pignoratus juxta Regulam, res perit suo Domino den Schaden allein, ohne daß Pignorans dadurch etwas zu entgelten hat, ſofern er dießfalls nur extra dolum et culpam latam aut levem, auch ſonſt bey der Pignoration durchaus legaliter verfahren iſt. Stryk. C. 1. n. 23. etc. Ley-

ser

ser Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 33. cum Gailio, Maevio etc.

9. Bey widerrechtlichen Pfandungen iſt zu diſtinguiren, ob es hierunter nur an dem Modo pignorandi oder an dem Recht ſelbſt gefehlet habe. Erſtenfalls (a) benimmt unſer Kodex derſelben obige dreyfache Wirkung ſowohl ratione Fori als probationis und ſonſt ſo weit, daß Pignorant nicht nur Pignorato in das Gericht, worunter es ſeßhaft iſt, nachfahren und ſeinen angeblichen Schaden auf andere Weiſe als mittels abgenommenen Pfands genüglich beweiſen, ſondern auch dieſes alſofort wiederum reſtituiren muß, wobenebens derſelbe der Obrigkeit des Orts, wo die ungebührliche Pignoration geſchehen iſt, propter violationem Jurisdictionis in willkührliche Strafe verfällt. Anderenfalls (b) ceſſirt nicht nur verſtandene dreyfache Wirkung, welche ſonſt ex Pignoratione legali zu entſtehen pflegt, ſondern er kann auch a pignorato actione injuriarum um Satisfaction belangt werden, und den Schaden, welcher dem Pfand dadurch zugegangen iſt, muß er ebenfalls vergüten. Stryk. C 6. n. 11. 25. Leyſer cit C. 11. n. 35. Item competiren Pignorato geſtalten Dingen nach alle Remedia possessoria tam retinendae quam recuperandae possessionis, wenn er mittels der Pfändung hierinn beeinträchtigter oder gar entſetzt wird, Stryk. C. 6. n. 20. 29. Leyſer n. 39. pflegen auch Mandata sine Clausula Restitutoria, Cassatoria, Inhibitoria hierauf erlaſſen zu werden. Leyſer ibi. Maevius P. 1. d. 34. n. 19. Postius de Manutenentia obs. 14. n. 1. welches jedoch niemal ad nuda narrata, ſondern nach vorläufiger Beſcheinigung derſelben geſchiehet, wie es die Jura überhaupt mit ſich bringen, Cod. Jud. C. 5. §. 7. et ibi notae, und das churfürſtliche Decret. vom 6. Sept. 1667 in Anſehen den Jagd-Pfandungen verordnet, dergeſtalten, daß wenn der Edelleuten oder den Ihrigen von churfürſtlichen Jägern die Flinten genommen wird, ſolchenfalls die Reſtitution a Dicasteriis keineswegs anbefohlen werden ſolle, ſofern nicht der Kläger beſcheiniget, daß es an einem Orte geſchehen, wo er des Weidwerks berechtiget iſt. Von der ſogenannten Pfandungs-Conſtitution, (c) welche obgedachtermaſſen einen pignorirten Stand oder unmittelbaren des Reichs gegen den anderen zu guten

Von unrechtmäßigen Pfandungen.

kommt,

kommt, und was dabey erforderlich ſey, um die Klage hierauf zu qualificiren, ſiehe mit mehreren bey Blumio Proc. Cam. T. 32. Ludolff Jus Cam. p. 75. etc. Moser Grundſätz der Reichs = Hof = R. Prax. L. 4. C. 16. Brevic. Prax. Imp. aul. T. 32. et passim Caemeralist. dergleichen Prozeß aber in Praxi hodierna ihrer großen Schwierigkeit halber ſelten oder gar nicht mehr vorkommen, ſondern man pflegt die Sache auf ganz andere Art anzugreifen, und viam Mandati anzugehen, ſofort die Klage auf einen von den vier Fällen zu qualificiren, weil man hierinn weit leichter zurecht kommt. B. Cramer obs. 62. Moser loc. cit. §. 38. etc. Repignorationes oder Gegenpfandungen (d) werden zwar in einem Reichs = Hofraths = Conclusio bey Moſer T. 8. p. 30. praesuppositis Terminis habilibus nicht für unzuläſſig angeſehen, dieweil ſie aber gern zu großen Weitläuftigkeiten Anlaß geben, ſo werden ſie auch weder hier noch außer Land überall geſtattet, ſondern ſind a potiori de genere prohibitorum es mag gleich die Pignoration mit Recht oder Unrecht geſchehen ſeyn. Stryk. C. 6. n. 35. 38. Leyser Spec. 111. §. 5. Gail. de Pignorat. obs. 12. Repignoratio heißt aber eigentlich, wenn ich ſtatt des mir abgenommenen Pfands dem Gegentheil ein anderes, oder zwar das nemliche, jedoch nicht auf der Stelle, ſondern erſt ex Intervallo abnehme. Wenn alſo die Wiederabnehmung gleich in continenti gegen einen unrechtmäßigen Pignoranten geſchiehet, ſo iſt es nicht ſo viel eine Repignoration und Gegenpfandung als rechtmäßige Gegenwehr contra injustam Pignorationem zu nennen, eo quod vim vi repellere omnia Jura omnes leges parmittunt, Cap. praec. 5. §. 8. n. 3. Lit. c. denn obwohl aller Widerſtand in Pignoratione mißbilliget wird, ex principio, ubi pignorare fas est, ibi resistere nefas est, Stryk. C. 6. n. 40. Clingensperg T. 2. cons. 28. ſo ergiebt ſich doch per Argumentum a contratio von ſelbſt, ubi pignorare nefas est, ibi resistere fas est. Confer Leyser Spec. 595. §. 16.

§. XXV.

Von dem Pignore personali und

An dem Obstagio oder ſogenannten Einlager und Eintritt, hat man auch eine Gattung von Pignore personali, wo ſolches noch Herkommens iſt. Man verſtehet dasjenige Recht oder Geding darunter, Kraft deſ-

ſen

ſen ſich der Schuldner nach Ausgang des beliebten Termins an dem beſtimmten Orte auf eigene Koſten perſönlich beſtellen, und ohne Erlaubniß des Creditors vor entrichteter Schuld nicht von dannen gehen ſoll. Hellefeld repp. voce Einlager oder Eintritt, oder Gieſelmahl. Schmid Jus Germ. p. 679. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 452. etc. Potgieser de Obstagio seu Pignore personali C. 3. §. 3. Vor dieſem war zwar ſolches in Teutſchland ſehr üblich, und man hat viele Exempel, wo ſich ſogar Fürſten, König und Kayſer obstagialiter verbunden haben, Ludolff obs 340. Hellefeld loc. cit. §. 4. Potgieser C. 4. per totum, der gar zu große Misbrauch aber, welcher mit Freſſen, Saufen und anderen verſchwenderiſchen Depenſen gemeiniglich zum totalen Ruin der Creditoren hierunter getrieben worden, hat mit der Zeit Anlaß gegeben, daß man das Obstagium in der Reichs-Pol. Ordn. de An. 1577. T. 17. §. 10. völlig abgewürdigt hat, Potgieſer C. 5. in den holſteiniſchen Landen allein ſoll ſolches noch einigermaſſen in Uebung ſeyn. Ludolff cit. obs. 340. Der in Städten und Märkten übliche bürgerliche Gehorſam ſoll ebenfalls noch ein dunkles Ueberbleibſel von ermeldten Obstagio ſeyn, welches wir aber dahin geſtellt ſeyn laſſen. Siehe hievon Mulder Diss. de singulari modo coercendi cives morosos per Obstagium vel Arrestum personale vulgo den bürgerlichen Gehorſam. Ob die in Obligatione enthaltene Clausula obstagialis vim Clausulae executivae habe, ſohin bey den höchſten Reichs-Gerichten. Mandatum S. C. operire, ſiehe B. Cramer Nebenſtunden P. 1. p. 157. etc. zwar dem Obstagio,

§. XXVI.

Die Geiſelſchaft iſt (a) ebenfalls Species pignoris personalis, Grotius L. 3 C. 20. §. 59. Schilter de jure obsidum C. 4. n. 2. denn die Geißlen nimmt man im Krieg lediglich zur Verſicherung, damit das Verſprochene deſto gewiſſer erfüllet werde, Schmier Jus publ. univ. L. 4. C. 2 n. 254. Moser europ. Völk. R. in Kr. L. 2. C. 10. §. 1. wie es inter Gentes zu allen Zeiten üblich und gebräuchlich geweſen iſt. Schilter C. 1. n. 13. Man pflegt (b) ſich aber dieſer Verſicherung nur alsdann zu bedienen, wenn der Ueberwundene dasjenige, was man von ihm fordert, nicht gleich zu präſtiren im Stand iſt, dann der Geiſelſchaft.

außer

außer deſſen läßt ſich der Ueberwinder mit ſolcher Perſonal-Caution nicht begnügen, ſondern gehet lieber gleich ad rem ſelbſt, und bringt ſolche mit Gewalt ein. Moſer §. 2. Die Auswahl der Geißlen (c) ſtehet allenfalls bey ihm allein, und iſt er nicht ſchulaig die vorgeſchlagene anzunehmen. Idem §. 5. 6. Niemand iſt von denen, welche zum feindlichen Staat gehören, ſogar die Kinder, Geiſtliche und Frauensperſonen nicht ausgenommen. Schilter C. 3. n. 1. Grotius L. 3. C. 4. §. 14. Fremde, welche nicht zum Staat gehören, werden nur zu Geißlen genommen, wenn ſie ſich ſelbſt gutwillig dazu brauchen laſſen. Schmier n. 255. Eyben de Jure belli th. 12. Lit. g. So lange nun (d) das Verſprechen nicht erfüllt iſt, ſo lange werden auch die Geißlen nicht entlaſſen, Moſer §. 7. Schilter C. 7. n. 2. welche man jedoch während der Geiſelſchaft (e) nicht als Knecht und Leibeigene, ſondern als Kriegsgefangene mit Glimpf und ihrem Stande gemäß tractirt. Moser ibi. Schilter C. 8. n. 2. Schmier n. 261. Grotius L. 3 C 20. §. 53. Der Staat, (f) welchem die Geißlen abgenommen werden, hat nicht nur auf ihre proportionirliche Schadloshaltung, ſondern auch darauf den Bedacht zu nehmen, daß ſie bald wiederum liberirt, oder bey längers andauernder Geiſelſchaft wenigſtens mit anderen einſtweilen ausgewechſelt werden, Schmier n. 263. hält derſelbe (g) dem Feind ſein Wort nicht, ſo kann zwar ſolches an den Geißlen durch härteres Tractament geahndet werden, Moſer §. 8. etc. daß man ſie aber dieſer Urſache halber gar um das Leben bringt, iſt weder dem Chriſtenthum noch dem heutigen Völkerbrauch mehr gemäß, ſondern riecht nach der Tinctur von Barbarey. Schmier n. 261. Schilter C. 5. n. 9. Grotius L. 3. C. 20. §. 53. in not Flüchtige Geißlen (h) pflegt man auf Attrapiren etwas enger zu halten, und falls ſie nach Hauſe kommen, iſt man ſelbe wiederum ad locum unde zu ſtellen ſchuldig. Schilter C. 5. n. 10. Grotius §. 54. Ein Geißel (i) haftet für den andern nicht, und hat alſo der Flüchtigen halber keine Ahndung gegen die Zurückgebliebene ſtatt. Grotius § 58. Iſt der Zweck (k) erreicht, wegen welchen man Geißel genommen hat, ſo müſſen ſie auch wiederum entlaſſen werden, Moſer §. 14. und iſt man denſelben bey ihrer Rückreiſe durch Pasſport, nöthiges Geleit, oder ſonſt hinlängliche Sicherheit zu verſchaffen ſchuldig. Ibid. §. 15. Sie-

Siebentes Kapitel.

Von Dienſtbarkeiten (Servitutibus) überhaupt.

§. I.

Was die Dienſtbarkeit ſeye?

Die Dienſtbarkeit, welche juxta Cap. praec 1. §. 10. ebenfalls mit unter die Species Juris realis gehört, wird (a) in dem bayer. Landrecht T. 26. art. 1. als eine Gerechtigkeit auf des andern Gut oder Haus, und zwar im engen Verſtand, von ſeines daran ſtoſſenden Grunds oder Haus wegen, in breiteren Verſtand aber auch ohne daran ſtoſſenden Grund oder Haus beſchrieben. Keine von beyden Beſchreibungen iſt recht accurat. Die erſte quadrirt nur auf Servitutes reales vel praediales, nicht aber auf die übrige Species Servitutum, und iſt alſo zu enge, die andere aber iſt allzu weit, weil ſie auch Dominium utile und Jus pignoris unter ſich begreift, indem wir beydes auf des anderen Grund oder Haus erlangen können, ohne daß man eines daran ſtoſſenden Grund oder Haus hierunter bedarf. Die Authoren beſchreiben es gemeiniglich als ein Recht, Kraft deſſen man in dem Seinigen zum Nutzen des andern etwas leiden oder unterlaſſen muß. Heinneccius Inst. §. 392. Franz. Inst. L. 2. p. 103. §. 2. Einige ſetzen post verbum unterlaſſen, auch die Worte oder thun hinzu, Schmid Jus Germ. p. 503. B. Senkenberg teutſches Recht L. 2. C. 4. §. 4. Hellefeld repp voce Dienſtbarkeit §. 1. weil die Servitutes, wie wir gleich §vo. seq. hören werden, eben nicht allezeit in patiendo vel omittendo, ſondern auch öfters in faciendo aut praestando beſtehen. Viele bleiben dahero mit unſerm Codice in terminis mere Generalibus, und definiren Servitutem als ein Recht, deſſen man ſich zu eigenen Beſten und Vortheil und fremden Gut zu erfreuen hat. Engau Jus Germ. L. 2. §. 110. Titius Jus priv. L. 3. C. 12. §. 1. Mauch de genuina indole Servitutum §. 3. Ein Recht (b) heißt es eigentlich nur auf Seiten desjenigen, dem die Servitut zu guten kommt, wo-

hingegen

hingegen es auf Seiten des andern, dem ſie zur Laſt fällt, vielmehr eine Obligation iſt. Mauch Titius loc. cit. Leyſer Spec. 107. de Servitutibus in fin. Coroll. 1. In dieſer gedoppelt und unterſchiedlichen Abſicht verificirt ſich allerdings, was der Text in L. 1. ff. de usu et usufr. red. ſagt, daß nemlich Servitutes ſich ſowohl in bonis als extra bona befinden. In bonis ſind ſie respectu desjenigen, welchem man die Servitut ſchuldig iſt, extra bona intuitu des anderen der ſie ſchuldig iſt. Mauch loc. cit. Dienſtbarkeit derivirt ſich von dienen, (c) und dieſes heißt ſo viel als Nutzen oder Vortheil ſchaffen, Hellefeld loc. cit. §. 2. a. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 708. ohne dieſe kann alſo keine wahre Dienſtbarkeit beſtehen, Mauch. loc. cit. Lauterb. ff. L. 8. T. 1. §. 18. wenigſtens muß der Nutzen in spe et potentia, wo nicht in re vel actu vorhanden ſeyn. Ibidem. Die Römer erforderten gar einen beſtändig und immerwährenden Nutzen hierzu, L. 18. ff. de Serv. praed. urb. dann causa perpetua, wovon jetzt allegirter Text Meldung thut, will nichts anderes als perpetuam utilitatem ſagen, Titius C. 13. §. 10. Heinneccius de causa servitutis perpetua §. 26. wie aber das römiſche Recht ſelbſt nicht gar feſt auf dieſes Principium hält, ſondern in mehr Wege davon abweicht, per Text. alleg. apud Titium §. 11. ſo gehet Jus hodiernum nur deſto leichter darüber hinaus, und ſiehet es für eine bloße römiſche Subtilität an. Mauch loc. cit. Leyser cit. §. 1. Hellefeld §. 8. Heinneccius §. 4. Koestner de defectibus Juris communis p. 112. Seyfferel de Servitute temporaria. Was nur zur Luſtbarkeit, Recreation und Ergötzung (d) taugt, ſahen zwar die römiſchen Rechtsgelehrte als Erz-Stoici mehr für ſchädlich als nützlich an, ließen ſohin weder im Spazieren gehen, noch in Früchten und Blumen brocken oder anderen dergleichen Rebus merae voluptatis eine Dienſtbarkeit zu, L. 8. princ. ff. de Servitut. gleichwie ſie aber ſelbſt keine Engel, ſondern mit fleiſchlichen Affecten begabte Menſchen, wie all andere, waren, ſo milderten ſie auch die ſtoiſche ſcharfe Lehrart mit der Diſtinction inter voluptatem et amoenitatem, und machten der letzteren halber einen Abſatz. L. 5. ff. de aqua quotid. Heut zu Tage wird nicht nur das, was einträgt, ſondern auch was zur Commodität, Bequemlichkeit oder bloſſen Diver-

Diverſion dient, hierinnfalls für nutzbar geachtet, folglich auf obige römiſche Rechts-Subtilität gar nicht mehr geſehen. Mauch, Leyſer, Heinneccius loc. cit. Titius §. 13. Koestner p. 113 Glaffey bürgerl. Recht L. 2. C. 3. §. 7. Der Nutzen und Vortheil, welchen wir (e) von eigenen Sachen haben, kommt uns allſchon Jure dominii et proprietatis zu, Cap. praec. 2 §. 6. ohne daß wir eine Servitut oder anderweites Recht hierzu mehr vonnöthen hätten folglich greift auch die Dienſtbarkeit sua natura nur in fremden, nicht aber in ſelbſt eigenen Gütern Platz, und hat dieſemnach das juridiſche Axioma: Res sua nemini servit. ſowohl in lege als ratione gar guten Grund L. 5. princ. ff. si ususfr. pet. bayer. Landrecht T. 26. art. 7. ibi. Keiner auf ſeinem eigenen Gut eine Dienſtbarkeit ꝛc. Heinneccius Instit. §. 395. Stryk. ff. L. 8. T. 6. §. 1. B. Schmid ad tit. 26. art. 9. n. 1. Bewegliche Güter (f) ſchicken ſich zwar nicht ſo gut, wie unbewegliche, zu Dienſtbarkeiten, ſind aber deswegen nicht überhaupt, ſondern nur ſo weit davon ausgeſchloſſen, als es ihrer Natur und Eigenſchaft zuwider iſt, Mauch §. 10. Confer Cap. seq. 9. §. 3. allwo wir von bonis vel rebus incorporalibus ein gleiches zu vernehmen haben werden. Servitutem in Servitute läßt das römiſche Recht zwar ebenfalls nicht zu, L. 1. ff. de usu et usufruct. redit. welches jedoch Jure hodierno nur mehr in servitutibus ejusdem, nicht aber diversi generis angehen mag, Mauch cit. §. 10. denn bey jenen iſt es Casus vix dabilis, wo ſich Servitus Servitutis natürlicher Weiſe ergeben könnte, wohl hingegen kann ſolches bey dieſen gar leicht geſchehen per Exempla in Cap. seq. 9. Die Materie von Dienſtbarkeiten (g) iſt wohl eine der Frequenteſten, welche bey Gericht vorzukommen pflegen, Stryk. cit. L. 8. T. 1 §. 1. und es gebührt auch den Römern das Lob, daß ſie ſolche mit großem Fleiß cultivirt und ausgearbeitet haben, Glaffey cit. C. 3. §. 1. nur ſtellt man die vielen Grillen und Spitzfindigkeiten daran aus, welche faſt nirgend ſo häufig als hierinn vorkommen, nullibi (ſchreibt Leyſer cit. §. 1.) subtilius est Jus Romanum, quam in doctrina de Servitutibus, und eben daher iſt auch ſolches in dieſem Chapitre ſo ſchwer zu verſtehen, immaſſen es nach Meinung Corasii kein einziger Author recht begriffen, und

die

die Glossatores kein mehreres zuwegen gebracht haben ſollen, quam ut intelligendo intelligamus nihil. Mauch §. 2. Heinneccius cit diss. §. 1. Obwohl demnach das römiſche Recht circa materiam Servitum überhaupt bey ſeinem Werth bleibt, ſo iſt doch ſolcher heut zu Tage bey weitem nicht mehr ſo groß, als der Author des ſo betitelten Theatri Servitutum demſelben gleich anfänglich beyzulegen ſucht, denn das Jus hodiernum und die kündige Praxis entfernet ſich gar weit hierinn von allen Subtilitäten, etsi enim (fährt oballegirter Leyserus fort) saepe reddatur subtilitatis ratio, quae fere oculos fallat ridemus tamen, nec in foro attendimus, welches auch Titius cit. C. 13. §. 1. Heinneccius in Jur. Germ. T. 1. L. 2. §. 135. und Schmid in Jur. Germ. p. 503. nebſt B. Schmid ad Tit. 26. art. 3. n. 1 mit den Worten: Jura nostra statutaria magis sinceritati quam subtilitati student, bezeugt. Wir gedenken alſo weder uns noch anderen den Kopf damit zu zerreißen, ſondern nur wie es zum Theil ſchon in praecedentibus geſchehen iſt, den non usum harum subtilitatum auch in sequentibus überall anzuzeigen, und von dem reellen Gebrauch des römiſchen Rechts zu unterſcheiden.

§. 11.

Eintheilung derſelben, ſonderbar in affirmativas und negativas,

1. So vielerley der Nutzen von einer Sache ſeyn kann, ſo vielerley (a) Gattungen giebt es auch von Dienſtbarkeiten, Wolff Instit. Jur. nat. §. 711. Engau Jus Germ. L. 2. §. 112. Schmid Jus Germ. p. 503. dahero laſſen ſich zwar nicht alle ſpecificiren, doch pflegt man gemeiniglich folgende Eintheilung hievon zu machen, und zwar zuförderſt in affirmativas et negativas. Jene werden (b) alſo genannt, wenn der Eigenthümer in dem Seinigen zu guten eines anderen etwas zu leiden oder zu geſtatten hat, z. E. in Servitutibus stillicidii, oneris ferendi, tigni immittendi, itineris actus und dergleichen, dieſe hingegen wenn er etwas in dem Seinigen unterlaſſen muß, z. E. in Servitutibus altius non tollendi, fenestram non aperiendi, stillicidii non avertendi und dergleichen. Franz Inst. L. 2. p. 104. n. 4. Hellefeld repp. voce Dienſtbarkeit §. 4. a. Unter die erſte rechnet unſer Kodex auch jene, da man nicht nur etwas leiden oder geſtatten, ſondern ſo gar ſelbſt etwas thun muß, (c) denn obſchon nach römiſchen Rechten

natu-

natura Servitutis nur in patiendo vel non faciendo, nicht aber in faciendo beſtehet, L. 15. §. 1. ff. de Servitut, ſo iſt doch dieſes nur eine römiſche Subtilität, welche nichts heißt, und weder mit dem Jure naturae noch Germanico et hodierno übereins ſtimmt. Glaffey cit. C. 3. §. 8. Leyser cit. Spec. 107. §. 1. Heinneccius cit. diss. §. 4. Schmid Jus Germ. p. 503. Engau Jus Germ. L. 2. §. 110. Titius et Gerard Diss. de Servitute faciendi. Dergleichen Servitutes haben wir z. E. heut zu Tage an dem Zwangrecht, Kraft deſſen wir eine gewiſſe Mühle, Becken⸗ oder Bräuſtatt beſuchen müſſen, Glaffey §. 9. Hellefeld loc. cit. §. 26. den Römern ſelbſt hat es hieran nicht ermanglet, z. E. an der Servitute altius tollendi, aut oneris ferendi, wie wir Cap. seq. 8. mit mehreren hören werden. In Regula wollten die Römer darum keine Servitutem faciendi zu laſſen, quia praedium praedio servit, praedium autem nil facere potest, sed tantum pati, allein zu geſchweigen, daß juxta num. seq. 2. nicht die Praedia ſelbſt, ſondern nur die Possessores derſelben einander dienen, ſo iſt auch das Leiden oder Unterlaſſen ebenfalls ein Ding, welches nicht ſo viel von dem Gut als dem Beſitzer deſſelben geſagt werden kann, einfolglich ſiehet man in Servitute faciendi ſo wenig etwas ungereimtes als in Servitute patiendi vel non faciendi. Glaffey cit. §. 8.

2. Continuas Servitutes nennt man, deren Gebrauch ſtets und ununterbrochen iſt, discontinuas hingegen, welche von unterbrochenen Gebrauch ſind. Bayer. Landrecht T. 26. art 4. Lauterb. L. 8. T. 1. §. 2. Hellefeld §. 4. a. Franz Inst. L. 2. p. 104. n. 5. Der letztern Gattung zählt man z. E. Jus cloacae, furni, der erſten aber z. E. Servitutem tigni immittendi, altius non tollendi, oneris ferendi und dergleichen bey. Auth. ibid. Servitutes rusticae ſind zwar a potiori discontinuae, es giebt aber auch continuas dergleichen, z. E. das Recht einen Zaun oder Schranken in alieno zu ſetzten, B. Schmid art. 7. n. 12. 15. ad continuas gehören auch jene, welche mehr von Natur als menſchlicher Uebung abhangen, ungeachtet ſie nicht von beſtändiger, ſondern unterbrochner Dauer ſind, z. E. Servitus stillicidii, fluminis. Bayer. Landrecht cit. art. 4. et ibi B. Schmid, Lauterb. Hellefeld, Franz loc. cit. Viele verwerfen den Unterſchied

continuas et discontinuas,

terſchied inter continuas et discontinuas Servitutes ganz und gar, Hellefeld cit. §. 4. in not. er iſt aber nur gar zu real, ſonderbar circa praescriptionem juxta §vum seq. 5. et extinctionem per non usum §. 8. und war auch den Römern nicht unbekannt. Sie ſagten Servitutes quidem habere causam perpetuam, sed non continuam. Lauterb. cit. §. 2. 16. Hellefeld cit. § 4. a.

reales et personales. 3. In reales et personales (a) theilt man die Dienſtbarkeiten ein, je nachdem ein Gut dem anderen oder nur einer Perſon dienen muß. Heinneccius Inst. §. 392. Lauterb. L. 7. T. 1. §. 4. Hellefeld voce Dienſtbarkeit §. 4. a. Rem rei vel personae servite iſt zwar die allgemeine, jedoch in sensu juridico ſehr uneigentliche Sprache und Redensart, denn Servitus kann absque Jure vel Obligatione nicht ſeyn, und da nun das Vieh deſſen nicht einmal fähig iſt, wie kann man ſolches von Gütern und lebloſen Dingen prädiciren? Titius cit. L. 3. C. 12. §. 2. man ſollte alſo vielmehr ſagen, daß in Servitute reali nicht ein Gut dem anderen, ſondern nur ein Gutsbeſitzer von ſeines Guts wegen einem anderen Gutsbeſitzer in Anſehen ſelbigen Guts, in Servitute personali aber auch nicht ein Gut der Perſon, ſondern ein Guts-Inhaber oder Eigenthümer ſeines Guts wegen jemand anderen lediglich in Anſehen ſeiner Perſon dienen muß, quia Jura non rerum, sed hominum causa constituta sunt, L. 2. ff. de stat. hom. Heinneccius cit. Diss. de Servit. causa perpet. §. 3. Glaffey cit. C. 3. §. 3. Titius cit. C. 12. §. 1. allein obige Redensart, ſo metaphoriſch ſie auch immer heraus kommt, iſt einmal ſo recipirt, folglich juxta illud: in verbis simus faciles, nichts mehr daran abzuändern. Es werden alſo die Praedia hier loco Possessorum genommen, Wolff Inst Jur. nat. §. 710. zumal da die Güter ſelbſt dadurch verbeſſert und respective verſchlimmert werden. Heinneccius cit. §. 3. Franz p. 131. n. 52. Servitutes personales (b) ſind entweder regulares oder irregulares. Lauterb. L. 7. T. 1. §. 5. von jenen zählt man nur viererley Species, nemlich usumfructum, usum, habitationem, et operam servorum, Heinneccius Inst. §. 392. Hellefeld cit. §. 4. von den letztern aber giebt es ſo vielerley Gattungen als Jura in alieno zum Nutzen einer Perſon conſtituirt werden können, und rechnet alſo z. E. unſer Kodex auch

das

des Zehend-Scharwerchs-Recht nebſt anderen dergleichen Gerechtigkeiten anhero, welche jedoch mit der Servitute personarum, das iſt, mit der Leibeigenſchaft nicht vermiſcht werden müſſen, denn in Servitute personarum dient die Perſon regulariter ihrer Perſon halber einer anderen, in Servitute personali aber, ſo weit ſelbe reali contra diſtinguirt wird, dient die Perſon ihres Guts halber einer anderen. Glaffey §. 4. Mauch cit. Diss. §. 1. Lauterb. L. 7. T. 1 §. 2. Man pflegt auch Servitutes nur a subjecto activo, welchem man ſolche ſchuldig iſt, personales zu nennen, denn a subjecto passivo, welches hierzu verbunden iſt, gehören auch die Perſonal-Dienſtbarkeiten unter die Jura realia, welche Actionem realem nach ſich ziehen, wie wir unten hören werden. Reales vel praediales Servitutes, auf teutſch, Grund-dienſtbarkeiten (c) ſupponiren allezeit zwey benachbarte Güter oder Praedia, wovon dasjenige, worauf Servitus passive haftet, Serviens, und das andere, welches active damit begabt iſt, Dominans praedium genannt wird, Lauterb. L. 8. T. 1. §. 15. 16. Hellefeld §. 8. ſie müſſen auch allemal zwey unterſchiedliche Herrn haben, Lauterb. cit. §. 16. in fin. dann wenn ſie unter einem Herrn ſtehen, kann es obverſtandenen Principio nach keine Servitut geben, quia res propria nemini servit. Nach römiſchen Recht müſſen ſie ferner entweder gar zuſammen ſtoſſen, oder doch wenigſtens ſo nahe gelegen ſeyn, daß man von einem praedio auf das andere ſehen kann, L. 38. 39. ff de Serv. praed. urb. dieſe römiſche Subtilität aber iſt nicht mehr in usu, Leyser cit. Spec. 107. §. 1. und man nimmt die Nachbarſchaft in einer ſolchen Latitudine, daß hierunter eben nicht die zuſammenſtoſſend oder nahe beyſammen liegende Güter allein, ſondern auch alle übrige darunter verſtanden werden, welche, ob ſie ſchon weit von einander entfernt ſind, gleichwohl einander nützlich ſeyn können, und nichts dazwiſchen liegt, was den usum Servitutis verhindern mag, vicinitas enim non ex contignitate vel continentia, sed ex usu et aptitudine hic aestimatur. Lauterb. cit. §. 16. Titius C 13. §. 9. Hellefeld §. 8. Auth Theatr. Servit. T. 2. §. 12. etc. Der Unterſchied inter reales et personales Servitutes (d) beſtehet hauptſächlich darinn, daß jene juxta §vum seq. 3. n. 6. ſowohl active als passive

ſive auf den Gütern haften ſohin ad quoscunque Poſſeſſores praediorum mit übergehen, dieſe hingegen haften zwar auch paſſive auf dem Gut, active aber nur auf der Perſon, mit welcher ſie regulariter exſpiriren, und nicht ad Haeredes vel Succeſſores gehen, B. Schmid Tit. 26. art. 2. n. 12. Lauterb. cit. T. 1. §. 18. ſofern kein anderes ſpecialiter pactirt oder hergebracht iſt, dann ex Pacto vel Voluntate conſtituentium kann wenigſtens quo ad effectum Juris ex Servitute perſonali realis ex reali perſonalis werden. Titius C. 12. §. 1. et C. 13. §. 15. Stryk. L. 8 T. 1 §. 2. B. Schmid art. 3. n. 5. 6. Servitutes faciendi (e) wie auch jene, welche nur zur Luſt angeſehen ſind, halten viele für ein bloßes Perſonal-Werk, Stryk cit. T. 1. §. 3. et Tit. 2. §. 6. B. Schmid. art. 3. n. 10. allein dieſe Meynung beruhet nur auf obverſtandenen falſchen Principio Juris Romani, daß dergleichen Jura zwar wohl ex Pacto beſtehen, aber naturam Servitutis nicht annehmen könnten In dubio (f) wird die Dienſtbarkeit juxta §vum seq 3. n. 3. allezeit mehr pro perſonali als reali geachtet, ſofern kein anderes ex verbis vel mente conſtituentium erſcheint, B. Schmid art. 3. n. 4. welches auch Hellefeld §. 3. Juri naturae mehr gemäß zu ſeyn glaubt, ſonderbar wenn eine Servitut z. E. Jus paſcendi in alieno praedio acquirirt wird, ohne daß Acquirens ein anderes Praedium beſitzt, mit welchem Praedium Serviens rapport haben könnte, denn da äußert ſich klar, daß ſolches keinem Gut, ſondern nur der Perſon diene. Hellefeld §. 9. Stryk L. 8 T. 4 §. 2. Servitutes werden auch (g) deswegen, weil ſie etwan durch letzten Willen beſtellt ſind, pro realibus nicht geachtet, ſondern man muß hierinn ebenfalls auf die Diſpoſition, und ob ſolche mehr ad rem vel perſonam gehe, das Augenmerk nehmen, B. Schmid cit. art 3. n. 3.

Weitere Eintheilung.

4. Man theilt ferner die Servitutes in publicas, privatas, naturales vel civiles, ſaeculares et eccleſiaſticas, urbanus et ruſticas ein. Von dieſer letzteren Eintheilung ſiehe Cap. ſeq. 8. §. 1. etc. Publicas nennt (a) man jene Jura und Regalia, welche ein Herr in des anderen Territorio hergebracht hat. Non enim reſtringuntur, ſchreibt Stryk cit. T. 1. §. 1. Servitutes ad praedia particularia privatorum ſed eadem quoque diver-

verſis applicandae Territoriis, licet moribus Germaniae potius Gerechtigkeiten als Dienſtbarkeiten appellentur, Confer Engelbrecht de Servitutibus Juris publici per totum, jene, welche nicht die Landesherren ſelbſt, ſondern nur ihre Unterthanen auf den Gränzen in dem benachbarten Land zu exerciren haben, rechnet zwar Hellefeld §. 4. b. ebenfalls mit unter die publicas, ſie gehören aber mehr ad privatas, und wird auch das Territorium durch deren freye Uebung nicht violirt, Leyſer Spec. 558. de termino moto §. 6. obſchon die Landesherren ſelbſt, welche ſich um die Jura privata ihrer Unterthanen gern anzunehmen pflegen, bey dieſer Gelegenheit öfters mit in das Gedräng kommen. Ibidem. Naturales Servitutes (b) heiſſen, welche die Natur ſelbſt beſtellt hat, z. E. der Abfluß des Waſſers, welchen der untere Grund von dem obern ſeiner natürlichen Lage halber zu gedulden hat, L. 1. §. 23. ff. de aqua et aqu. plur. Glaſſey cit. C. 3. §. 10 ita ut inferior curſum fluminis in praejudicium ſuperioris occludere non poſſit, Coccejus de Servitutibus naturalibus §. 4. Hertius de Servitute naturaliter conſtituta Sect. 2. §. 1. eſſet itaque talis obſtructio contra naturae inſtitutum tentata laeſio iniqua et hinc etiam inter gentes liberas juſta bellandi cauſa. Coccejus ibi § 5. Servitus eccleſiaſtica (c) wird endlich benamſet, wenn ſolche paſſive auf einem geiſtlichen Gut haftet, denn obwohl loca ſacra vel religioſa nach römiſchem Recht keine Servitutem leiden, L. 14. §. 2. ff. de Servitut. ſo gehet doch dieſes uſu et Jure hodierno wohl an, Leyſer Spec. 107. §. 1. et in fin. Coroll. 2. wenn nur in Conſtitutione talis Servitutis die ad Alienationem rerum eccleſiaſticarum erforderliche Solennitäten beobachtet werden, Stryk. L. 8. T. 4. §. 4. weil Servitutis vel Oneris impoſitio eine Gattung von Veräußerung iſt, wie wir ſchon anderwärts vernommen haben. Wer daran zweifelt, der gehe nur nach Augſpurg, allwo man an der öffentlichen Gottesdienſt-Uebung, welche die augſpurgiſchen Confeſſions-Verwandte in dem katholiſchen Kirchel bey St. Ulrich und Affra hergebracht haben, ein notables Exempel von dergleichen Servitutibus eccleſiaſticis finden wird. Leyſer cit. Coroll. 2. Die Atzungs-Gerechtigkeit und das Jus albergariae nebſt dem Hund halten, dann denen

Fiſch-Schmalz und andern Fuhren, welche die Landes-Herrſchaft juxta Cap. ſeq. 8. §. 20. n. 11. 12. et Cap. 11. §. 18. hier und anderer Orten bey der Geiſtlichkeit hergebracht hat, ſind ebenfalls lauter ſolche Jura, welche ſich füglich unter die Servitutes eccleſiaſticas rechnen laſſen.

§. III.

Wie ſie conſtituirt werde,

Die Dienſtbarkeiten werden zwar meiſtentheils durch (a) rechtliche Diſpoſition inter vivos vel mortis cauſa oder durch die Verjährung, öfters aber auch von Natur ſelbſt, oder durch das Geſetz, wie nicht weniger mittels richterlicher Erkenntniß, und zuweilen ipſo facto conſtituirt. Lauterb. L. 8. T. 1. §. 5. Franz L. 2. p. 117. n. 32. Hellefeld voce Dienſtbarkeit §. 5. Heutel de Servitute legali. Hertius de Servitute facto conſtituta. Wie nun ſolches durch rechtliche Diſpoſition, Präſcription oder von Natur geſchehe, ſiehe oben §vo praec. 2. n. 4. Lit. b. und unten §vo. ſeq. 4. 5. An vielen Orten (b) geben die Bau-Ordnungen Ziel und Maas, wie man in dem Seinigen zu bauen, auch was man dabey zu unterlaſſen, oder anderen zu geſtatten habe, woran man alſo ein Exempel von Servitutibus ab ipſa lege conſtitutis. Franz, Heutel loc. cit. Glaſſey cit. C. 3. §. 15. Durch richterliche Erkenntniß (c) pflegt man zwar die Dienſtbarkeiten gemeiniglich nur zu declariren, Hellefeld cit. §. 5. in not. manchmal aber auch zu conſtituiren, z. E. in Erbſchafts- und andern Abtheilungen da der Richter einem den Grund, dem anderen den Durchtrieb oder ſonſt dergleichen Gerechtigkeit Zutheilungs Weiſe beylegt. L. 22. §. 3. ff. fam. heriſc. Franz, Glaſſey, Lauterb. loc. cit. Leyſer Spec. 109. §. 9. Ipſo facto (d) wird endlich Servitus nicht nur durch die Verjährung ſondern auch auf andere Weiſe conſtituirt, worinnfalls der Caſus pro exemplificatione dienen kann, welchen Hertius in cit. Diſs. de Servitute facto conſtituta Sect. 1. §. 1. anführt, da nämlich jemand zweyerley Güter inne hat, deren eins dem anderen z. E. mittels des Durchtriebs, Weidbeſuchs, oder ſonſt reelen Nutzen verſchaft, ſo lange nun dieſe zwey Güter unter einem Herrn beyſammen ſind, können ſie darum nicht wohl einander dienen, weil zu einer wahren Dienſtbarkeit nicht nur zwey Prädia, ſondern auch obverſtandenen Princi-

pio

pio nach, quod res propria nemini serviat, allemal zwey differente Herrſchaften von beyden Gütern erfordert werden, Lauterb. cit. T. 1. §. 16. falls nun eins oder gar alle beyde mittels der Veräußerung unterſchiedliche Herren überkommen, ſo erwächst der nämliche Durchſchnitt, Weidbeſuch oder anderer Nutzen, welchen man vorher von einem Gut auf dem andern Jure Dominii genoſſen hat, per Alienationem ipso facto zur förmlichen Servitut. Durch die Alluvion (e) wird nicht ſo viel eine neue Dienſtbarkeit conſtituirt, als die ſchon conſtituirte vergrößert. Hellefeld §. 8. Wasgeſtalten man dieſelbe (f) in dubio allzeit mehr personaliter als realiter conſtituirt zu ſeyn dafür halte, haben wir ſchon oben vernommen, ob aber ein ſo anderes sub modo, conditione vel die geſchehen könne, werden wir jetzt gleich §vo seq. 4. vernehmen.

§. IV.

1. Obbemeldte Diſpoſition (a) kann ſowohl durch Geding als letzten Willen geſchehen, bayer. Landrecht T. 26. art. 3. Lauterb. L. 8. T. 1. §. 5. und zwar juxta §vum praec. 3. n. 2. nicht nur pure et absolute, ſondern auch unter gewiſſen Bedingungen oder Modificationen, item von einer gewiſſen Zeiten an, oder nur auf gewiſſe Zeit. Denn obſchon das römiſche Recht dergleichen Servituten, welche nur ad tempus, ex tempore, sub conditione vel die conſtituirt werden, nicht gut heiſſet, L. 4. ff de Servitut. ſo beruhet doch dieſe römiſche Rechts-Subtilität nur auf obigen falſchen Principio, daß causa Servitutis perpetua ſeyn müſſe, Lauterb. cit. T. 1. §. 18. und iſt bey uns nicht mehr Mode. Leyſer Spec. 107. §. 1. Titius cit. L. 3. Cap. 12. §. 6. Hellefeld loc. cit. §. 8. Seyfferel, Schierſchmid de Servitute temporaria. Eben ſo wenig wird (b) hiebey auf den römiſchen Unterſchied inter Pactum nudum vel stipulationem mehr geſehen, ſondern es iſt einerley, ob Servitus auf dieſe oder jene Weiſe conſtituirt werde. Stryk. L. 8. T. 4. §. 1. locatio Servitutis realis lauft zwar ebenfalls gegen das römiſche Recht, L. 44. ff. loc. cond. Kraus de locatione Servitutis §. 7. nicht aber contra Jus et usum hodiernum, Lauterb. L. 8. T 3. §. 10. Eſtor teutſch. Recht §. 2059. und macht daher auch unſer Codex Part. seq. 4. C. 6. §. 3. n. 2. dießfalls kei-

insonderheit durch Diſpoſition.

ne Ausnahme. Desgleichen haben wir oben ſchon gehört, daß die Verpfändung der Dienſtbarkeiten nicht de genere prohibitorum ſeye. Bey Servitutibus, welche per Pactum (c) erlangt werden, iſt inter Permissionem et Constitutionem zu diſtinguiren, denn die letztere wird nicht durch das bloße Verſprechen, ſondern erſt mittels der Uebergabe zu Stand gebracht. Den Unterſchied zwiſchen beyden nebſt der Art und Weiſe, wie die Uebergabe hierinnfalls geſchehe, ſie §vo seq. 9. n. 1.

Was hierbey zu beobachten auf Seiten des Conſtituenten.

2. Eine Diſpoſition hangt hierinn, wie in all andern Handlungen a Potestate et Voluntate tam Constituentis, quam Acquirentis ab. Auf Seiten des erſtern (a) wird erfordert, daß er von der Sache, welche mit der Dienſtbarkeit beſchwert werden ſolle, Herr und Meiſter ſeye, folglich damit ſchalten und walten zu können freye Macht habe, Lauterb. cit. T. 1. §. 6. Hellefeld loc. cit. §. 6. Franz Inst. L 2. p. 125. dann iſt es Species Alienationis, und muß daher ein Vormund alle Solennitäten hierinn beobachten, welche bey andern Alienationibus immobilium zu beobachten ſind, und ein Minderjähriger kann ohne Conſens ſeines Vormunds hierinn ſo wenig als in anderen Sachen thun. Hellefeld §. 7. Lauterb. ibi. Solchemnach kann keiner in gemeinſchaftlicher und ungetheilter Sache (b) zu Präjudiz und Nachtheil des Condomini ohne deſſen Bewilligung eine ſolche Bürde auf das Gut bringen, Lauterb. Hellefeld loc. cit. und eben ſo wenig ein Proprietarius ohne Conſens das Usufructuarii oder eines andern zu Präjudiz ſeines auf dem Gut hergebrachten ältern Rechts. Hellefeld, Lauterbach loc. cit. Deinlin Diss. Servitus in servitute §. 6. Heusler de nuda proprietate et Domino Servitutem imponente C. 2. §. 2. etc. Ja es will ſo gar des römiſche Recht ſolches dem Proprietario nicht einmal mit Einwilligung des Usufructuarii geſtatten, L. 15. §. 7. in fin. ff. de Usufr. Heusler ibi §. 5. etc. welches jedoch eine bloße römiſche Caprice und Formal-Thorheit iſt, mithin auch in praxi nicht beobachtet wird. Glaffey cit. C. 3. §. 6. Heinneccius cit. Diss. §. 4. Leyser Spec. 107. §. 1. Franz loc. cit. Stryk. L. 7. T. 1. §. 7. Köſtner de defect. Jur. com. p. 114. Ein bloßer Nutznieſſer (c) kann nicht nur ex defectu Dominii, ſondern auch nach römiſchem Recht darum keine Dienſtbarkeit aufbrin-

bringen, weil es causa perpetua iſt. Wie aber dieſe letztere Raiſon Jure hodierno wegfällt, alſo auch ſtehet die erſte nur ſo weit im Wege, daß die Servitut nicht länger dauern kann, als ſein Nutznieſſungs-Recht dauert. Warum man ihm auch durante usufructu dieſes Recht abſprechen wollte, findet ſich keine hinlängliche Raiſon, Glaſſey §. 6. ſondern es hat hierinnfalls mit ihm die nämliche Beſchaffenheit, wie mit jenen, welche nur Dominium utile vel revocabile haben, denn dieſe conſtituiren zwar auch Servitutem, jedoch nur ſo lang, als ihr Dominium dauert. Lauterb. §. 6. Franz p. 126. Fremde Güter (d) können wir de Jure Romano gar nicht, de Jure hodierno aber in eventum futurum, wenn uns nämlich ſolche ſeiner Zeit eigen werden, mit Servituten oneriren, dergeſtalt, daß ſie bis dahin gleichſam in utero bleiben, Hellefeld §. 6. Lauterb. §. 15. dann wenn gleich etwas exotiſch, und ſo zu ſagen das Pferd beym Schweif aufgezäumt zu ſeyn ſcheint, daß man von der Servitut handelt, ehe man das Gut ſelbſt in Handen hat, ſo läßt ſich doch hieran eben ſo wenig ungereimtes als an anderen nur eventualiter gepflogenen Handlungen ſpühren, praepostere quidem constituitur Servitus praedio futuro nondum habito, aut plane nondum existenti, eadem tamen praepostere non promittitur. Coccejus de his, quae fiunt praepostere §. 23.

3. Derjenige, welcher eine Servitut (a) erlangen will, muß ein Praedium haben, ſonſt hat die Acquiſition entweder gar keinen Beſtand, oder gilt nur in vim Servitutis mere personalis, Stryk. T. 4. §. 2. und hindert nicht, daß man auch pro praedio futuro durch Geding eine Grund-Dienſtbarkeit erlangen kann, huic enim recte quidem promittitur, nondum autem constituitur Servitus, Ibidem, et aliud est promissio, aliud constitutio. Juxta Hvum seq. 9. Hernach erfordert (b) auch das römiſche Recht, daß Acquirens Herr und Eigenthümer von dem Praedio dominante ſeye, welchem Servitus acquirirt werden ſoll. Einer für den andern kann die Acquiſition nach römiſchem Recht nicht machen, und falls man eine Servitut nicht nur für ſich, ſondern zugleich für einen andern ausdingt, ſo gilt das Pactum wenigſtens in Anſehen dieſes letztern nicht, ja es kann nicht einmal Usufructuarius praedii dominantis und eben ſo wenig

und auf Seiten des Acquirenten.

wenig Socius pro praedio communi dergleichen erlangen, ſondern es wird hierzu Dominium solitarium et quidem directum vel saltem utile requirirt. Alle dieſe Sätze erhellen zwar unwiderſprechlich ex Text. et alleg. apud Lauterb. cit. T 1. §. 7. 8. ſind aber lauter römiſche Grillen, welche in unſerm Codex verworfen werden, und auch ſonſt in Praxi nirgend mehr gehen, ſondern da kann Servitus ſowohl a Condomino als Usufructuario und zwar nicht pro illo tempore allein, da der Ususfructus noch andauert, ſondern für beſtändig auf das Praedium dominans gebracht, nur deſtomehr aber die allſchon vorher acquirirte von ihm erhalten werden. Titius L. 3. C. 12. §. 8. Stryk. L. 8. T. 4. §. 5. Hellefeld §. 7. not. Ein gleiches kann a Negociorum gestore geſchehen, wenn anderſt die Ratification erfolgt, eo quod conditionem alterius non quidem deteriorem, bene vero meliorem facere possumus. L. 20. §. 5. ff. de Serv. praed. urb. Titius, Stryk. loc. cit. Mandatariis und andern, welchen die Vertretung obliegt, macht das römiſche Recht dießfalls ſelbſt keinen Anſtand, Lauterb. §. 9. und eben ſo wenig auch jenen, welche Dominium etsi minus plenum aut revocabile haben. Idem §. 8.

§. V.

durch die Verjährung.

Jure Romano antiquo (a) waren die Servituten gar impräſcriptibl, Jure novo hingegen hat die Verjährung allerdings hierinn ſtatt, bayer. Landrecht T. 26. art. 3. Hellefeld loc. cit. §. 12. Stryk. cit. L. 8. T. 1. §. 6. und zwar ſo viel die Servitutes personales belangt, nach Maßgabe folgenden Cap. 9. §. 2. quo ad reales aber mit dem Unterſchied inter continuas et discontinuas Servitutes. Jene (b) werden ordinaria Praescriptione, das iſt, unter Anweſenden inner 10, unter Abweſenden inner 20 Jahren präſcribirt, bayer. Landrecht T. 26. art. 4. 5 et ibi. B. Schmid. Lauterb. cit. L. 8. T. 1. §. 13. Stryk. §. 6. wenn anderſt ein hinlänglicher Anfunftstitel oder wenigſtens, daß der Gegentheil ſolches gewußt, und dieſe ganze Zeit hindurch geſtattet habe, genüglich bewieſen werden kann, bayer. Landrecht cit. art. 5. et ibi B. Schmid n. 2. 3. Scientia et Patientia enim est in incorporalibus loco Tituli, Stryk. §. 6. Struvius de Patientia C. 12. n. 5. etc. welches zwar Ju-

re communi noch Anſtand leidet, Leyſer Spec. 110. §. 4. aber in Jure noſtro Statutario ſeine gute Wege hat, mit dem Beyſatz, daß in 40jähriger Präſcription weder Titulus noch Scientia et Patientia erwieſen werden darf, denn da wird ein ſo anderes durch die Länge der Zeit erſetzt. De Jure communi dient zwar auch eine 30jährige Zeit loco tituli, Cap. praec. 3. §. 6. n. 2. das bayer. Landrecht aber erfordert cit. art. 5. nebſt unſerem Codex eine Zeit von 40 Jahren, wenn Titulus oder Patientia et Scientia dadurch erſetzet werden ſoll, welches alſo B. Schmid ad cit. art. 5. n. 10. et art. 6. n. 4. billig unter die Differentias Juris Communis et Bavarici zählt. Discontinuae Servitutes (c) verjähren ſich cum Titulo vel Patientia et Scientia ebenfalls inner 10 und reſpective 20 Jahren, ohne Titulo vel Patientia et Scientia aber andergeſtalt nicht als in unfürdenklicher Zeit, bayer. Landrecht cit. art. 4. 5. et ibi. B. Schmid n. 7. womit auch die reichsgerichtliche und faſt allgemeine Praxis überein ſtimmt. Lauterb. §. 13. cum Gailio, Mynſingero et aliis. Hertius de Servitute facto conſtituta. Sect. 2. §. 4. Obige Verjährungszeit von 10 und reſpective 20 Jahren (d) wird Jure Bavarico in Käufen überhaupt, folglich auch in gekauften Servituten ohne Unterſchied inter continuas et discontinuas auf 5 und reſpective 10 Jahr herunter geſetzt: wie es nicht nur B. Schmid art. 5. n. 5. ſondern auch unſer Codex ſelbſt deutlich erklärt. Falls aber eine Servitut nicht principaliter für ſich ſelbſt, ſondern nur per modum acceſſorii nebſt dem Hauptgut verjährt wird, ſo regulirt ſie ſich lediglich nach der Verjährung des Hauptgutes ſelbſt, wenn nur der neue Poſſeſſor in uſu et exercitio Servitutis hierunter fortgefahren iſt. Stryk. §. 8. Bona fides et poſſeſſio (e) wird in praeſcriptione Servitutis eben ſo, wie bey andern Verjährungen regulariter ſupponirt, und findet ſich hierinn keine Ausnahme, Lauterb. §. 14. folglich langt man auch mit der Vitioſa poſſeſſione, welche nämlich vi, clam et precario, das iſt, mit Gewalt, heimlich oder bittweiſe exercirt wird, dießfalls ſo wenig als in anderen Verjährungen hinaus Cap. praec. 4. §. 5. not. c. Von Actibus ex mera familiaritate ſeu precario geſtis und deren Unzulänglichkeit (f) thut das Landrecht Art. 5. nebſt unſerem

ſerem Codex hier beſondere Meldung, und obwohl ſonſt Precarium vel Familiaritas regulariter nicht vermuthet wird, ſondern ab allegante bewieſen werden muß, Cap. praec. 4. §. 5. not. d. ſo leidet doch ſolches in causis Servitutum ſeinen Abſatz, denn die Praesumptio pro libertate iſt ſo ſtark, daß Familiaritas in dubio allzeit noch mehr als Servitus präſumirt wird, ſonderbar unter Bauersleuten, denn das Sprichwort ſagt: Der Bauer fürchtet nichts ſo ſehr als die Gerechtigkeit. Stryk. de Pignoratione C. 3. n. 8. Der lange Gebrauch, welcher wenigſtens 10 Jahr ſchon gedauert hat, wird billig dabey ausgenommen, denn die Praesumptio Servitutis, welche diuturna seu decennali possessione für den Inhaber obwaltet, iſt juxta §vum seq. 11. noch ſtärker als die pro libertate naturali, und führt demnach jener, der dem ungeachtet ein bloßes Precarium oder Familiarität hieraus machen will, billig den Beweis. Stryk. de Jure Familiaritatis C. 2. n. 42. Was wir oben (g) de Scientia et Patientia, und daß nämlich ſolche loco Tituli ſeye, geſagt haben, verſtehet ſich nur von Servitutibus affirmativis, Kraft welcher etwas geſtattet werden ſoll, Vorhof der Jurisprud. T. 1 p. 753. auf Servitutes negativas hingegen, Kraft welcher nämlich etwas unterlaſſen werden muß, ſchickt ſich ſolches ihrer Eigenſchaft nach gar nicht, ſondern da kommt es in Defectu eines andern rechtmäßigen Titels lediglich auf die Prohibitionem et Acquiescentiam an, Cap. praec. 4. §. 5. not. e. ohne dieſe wird die Poſſeſſion von dergleichen Juribus nicht erlangt, Cap. praec. 5. §. 6. n. 7. einfolglich auch keine Präſcription andergeſtalt als cum Prohibitione et Acquiescentia hierinn zuwege gebracht Vorhof cit. p. 753. Stryk L. 8 T. 2. §. 13. Lauterb. cit. T. 1. §. 14. cum Carpzovio, zumal da der non usus rei nostrae gemeiniglich res merae Facultatis, folglich auch ſo lange nicht präſcriptibl iſt, bis das Verboth ex una und die Acquieſcenz ex altera parte dazu kommt. Cap. praec. 4. §. 3. in not. n. 5. Lit. e. Ich prätendire z. E. die Servitutem altius non tollendi an meinem Nachbar, und habe hierum weder einen Revers noch anderen Titulum, ſondern fundire mich nur darauf, daß er bisher nicht höher aufgeführt habe, ohne daß ihm ſolches jemals verbothen und hierauf acquieſcirt worden

iſt,

iſt, in ſolchem Fall könnte mir die Verjährung nimmermehr zu ſtatten kommen, theils weil der Bau res merae Facultatis iſt, theils weil ich bey dieſer Servitute negativa ohne Verboth und Acquieſcenz nicht in Poſſessionem komme, folglich ex duplici Capite nicht präſcribiren kann, es ſeye gleich die Zeit ſo lang als man immer will. Vorhof cit. p. 753.

§. VI.

Wirkung der Dienſtbarkeit und zwar circa Jus

1. Die Grund-Dienſtbarkeit iſt ein Jus reale, individuum et strictae interpretationis. In Kraft des erſten (a) haftet ſie ſowohl auf dem Praedio dominante als serviante, dergeſtalt, daß es mit den Gütern tam active quam passive auf jeden Inhaber mit fortgehet, Lauterb. L. 8 T. 1. §. 17. 18. supposito, daß es Servitus jam constituta ſeye, ein anderes werden wir §vo seq. 9. von der Servitute solum promissa et constituenda vernehmen, und obwohl Servitutes personales ebenfalls passive auf dem Gut haften und hoc intuitu Jura realia ſind, ſo betreffen ſie doch obverſtandenermaſſen active nur die Perſon, und erlöſchen auch regulariter mit ſelber. Die Urſache, warum man ex Servitue, welche ihrer Natur nach mehr eine Perſonalſache ſeyn ſollte, ein Jus reale gemacht hat, bemerkt Hellefeld voce Dominium civile §. 7. Aus dem anderen, nämlich der Indiviſibilität (b) folgt, daß das Jus Servitutis nicht nur das ganze Gut in Corpore, ſondern auch jeden Theil oder Stück deſſelben in particulari afficire, B. Schmid ad Tit. 26. art. 8. n. 4. Lauterb. §. 17. wo folglich ſolche auf dem Fall, wenn mehr Condomini vorhanden ſind, jeden in solidum betrift, wie es in all andern dergleichen untheilbaren Sachen Juris iſt. Probſt de indole rerum individuarum §. 10. Lynker de individuitate rerum. Vermög des letzteren (c) wird ſie zwar in zweifelhaften Fällen allzeit auf das engſte und eingeſchränkteſte erklärt, Lauterb. §. 20. Engau Jus Germ. L. 2. §. 115. jedoch niemal ſo, daß ſie gar alle Wirkung dadurch verliehrt, ſondern man muß ihr allzeit ſo viel zugeben, als den Pacten, Statuten, dem Herkommen, der Billigkeit, oder beſonderer Eigenſchaft und dem Zweck jeder Servitut gemäß iſt. Engau loc. cit. Lauterb. §. 17. 20. Hellefeld repp. voce Dienſtbarkeit §. 10. 13. Heinneccius cit. Diss. §. 4. Wolff Inst. Jur. nat. §. 710.

§. 710. Von einer Specie Servitutis auf die andere läßt ſich eben darum, weil ſie stricti Juris ſind, nicht argumentiren, Oracul. Jurid. T. 10. p. 478. Meichsner Decis Cam. T. 2. L. 2. d. 4. n. 175. Engelbrecht de Servitut. Jur. publ. S. 3. M. 3. §. 14. ungeachtet dieſer generalen Einſchränkung aber erſtrecket ſich Servitus gleichwohl auf den Anwachs des Praedii Servientis, ſofern keine beſondere Einſchränkung per Pacta gemacht wird. Vorhof der Jurispr. p. 760.

et usum Servitutis, 2. Nicht nur die Dienſtbarkeit ſelbſt, ſondern auch alles, was (a) davon abhangt, oder dazu vonnöthen iſt, kann in Praedio serviente ausgeübt werden, ungeachtet hievon in prima Constitutione eben keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt, denn die natürliche Rechtsregel, Jus ad finem dat Jus ad media, sine quibus finis obtineri non potest, bringt es ſelbſt ſchon mit ſich, B. Schmid T. 26. art. 8. n. 5 Lauterb. §. 20. Braun de adminiculis Servitutis, alſo kann ich z. E. in der Waſſerleitungs-Gerechtigkeit den Canal auf meine eigene Koſten ausbeſſern, Cap. seq. 9 §. 12. n. 5. auf dem Grund, wo ich Jus pascendi habe, das neu anfliegende Holz und Gebüſch ausrotten, Leyſer Spec. 110. in fin. Coroll. 1. den Weg, welcher mir Jure Servitutis gebührt, repariren, und die hierzu benöthigte Materialien ſo gar über andere mit der Servitut zwar nicht afficirte, doch ad Praedium serviens gehörige Gründe beyführen, L. 3. §. 13. ff. de itin. act. priv. L. 11. ff. comm. praed. mehr dergleichen Exempel ſiehe bey B. Schmid und Braun loc. cit. doch muß dieſes alles, wie auch der usus Servitutis (b) überhaupt mit Maß, und wie der Text in L. 9. ff. de Servit. ſagt, civiliter, folglich ohne beſchwerliche Neuerung, und ſo weit es mit geringern Schaden des Praedii Servientis nur immer ſeyn kann, geſchehen, L. 3. §. 15. ff. de itin. act. priv. ibi: ad pristinam formam L. 9. ff. de Servit. ibi: cum id aeque commode per alteram partem facere posset, minore Servientis fundi detrimento. B. Schmid cit. n. 5. in fin. et Lauterb. §. 17. Mauch cit. Diss. §. 15. Ich kann alſo z. E. ad Servitutem itineris vel viae nicht den ganzen Grund und alle Theile deſſelben appliciren, ſofort bald dort bald da, wie es mir nur einfällt, darauf her marchiren, ſondern ich muß mich mit dem a parte adversa vel Judice ausgezeig-

zeigten gewöhnlichen Spatio begnügen, weil der Zweck und die Natur meiner Gerechtſame kein mehreres erfordert, B. Schmid cit. art. 8. n. 3. 4. Lauterb. §. 17. und hindert nicht, quod Servitus sit individua et cuilbet parti inhaereat, denn obſchon Jus Servitutis alſo beſchaffen iſt, ſo hat es doch mit dem usu Servitutis andere Bewandtniß und läßt ſich ſolcher allerdings theilen. Titius C. 13. §. 23. B. Schmid cit. art. 8. n. 3. Iſt der Modus, (c) wie die Servitut gebraucht werden ſolle, per Pacta, Statuta vel Observantiam regulirt, ſo darf ich auch ſolchen im geringſten nicht überſchreiten. Lauterb. §. 20. Engau cit. §. 115. Crell de Servitutibus ad certum modum restrictis Es ſoll hiernächſt Praedium serviens mehr nicht, als was das Praedium dominans für ſich ſelbſt bedarf, gebraucht und benutzt werden, quia Servitus non egreditur usum praedii, L. 5. in fin. ff. welches zwar von einigen ebenfalls unter die römiſche Grillen gezählt wird, Glaſſey cit. C. 3. §. 11. Oracul. Jurid. T. 14 p. 212. n. 9. gleichwohl aber in Servitutibus praedialibus, welche mehr auf dem Gut als der Perſon haften, weder ohne Raison noch Uebung iſt, Brunnem. ad cit. L. 5. Engau cit. §. 115. Mauch. loc. cit. ſofern man kein anderes pactirt oder hergebracht hat, Titius C 13. §. 15. woraus von ſelbſt erfolgt, daß man ohne dergleichen Pacto oder Herkommen den Gebrauch der Dienſtbarkeit an andere nicht willkürlich überlaſſen kann, L. 24. ff. ibidem et Brunneman ad cit. leg. Orac. Jurid. T. 14. p. 211. §. 18. Lauterb. §. 20. es ſeye denn, daß ſolches nur per modum accessorii z. E. in Gutsverpachtungen, geſchehe. Mauch loc. cit. Sachen, (d) welche nur dazu dienen, daß der Gebrauch unſerer Servitut deſto bequemer und gemächlicher gemacht werde, mögen in Traedio serviente nur ſo weit vorgenommen werden, als es ohne Schaden dabey abgehet, B. Schmid Mauch loc. cit. kann alſo z. E. derjenige, welcher Servitutem viae vel itineris gaudirt, keine Bäume auf der Straſſe ſetzen, um Schatten zu haben, weil dieſer den Feldfrüchten des anliegenden Grundes leicht Schaden thut, Hellefeld voce Baum §. 8. hingegen ſind (e) wir auch das, was zu Präjudiz und Abbruch unſerer Gerechtſame gereicht, niemand zu leiden ſchuldig, ſondern mögen ſolches allerdings verbieten, Schone, de Jure prohibendi

di Sect. 3. §. 9. außer ſo weit auch andere mit älterer oder gleicher Gerechtſame in Praedio serviente verſehen ſind, denn da muß jeder ſolche Maß brauchen, daß ſämmtliche Jura neben einander beſtehen können. Hellefeld §. 13. Wenn daher in der nämlichen Waldung einer Jus venandi, der andere Jus lignandi, der dritte Jus pascendi hat, ſo kann der erſte nicht prätendiren, daß der andere kein Holz mehr ſchlage, und der dritte den Weidbeſuch unterlaſſe, damit das Wild beſſern Unterſtand und mehr Fraß habe, hingegen kann auch der andere zu Präjudiz der Wildfuhr nicht alles Holz wegſchlagen, und eben ſo wenig der dritte den Forſt mit Vieh ſo weit übertreiben, daß für das Wild nichts mehr übrig bleibe, ſondern es muß ein ſo anderes mit Maas, und wie wir ſchon gehört haben, civiliter, und falls ein Streit darüber entſtehet, secundum arbitrarium Judicis geſchehen. Schöne cit. Diss. Sect. 3. §. 4. Engau L. 2. §. 56.

sonderbar in Anſehen des Proprietarii.

3. Proprietarius (a) kann auf ſeinem Grund nichts bauen oder ſonſt vornehmen, wodurch dem anderen ſein Dienſtbarkeitsrecht zum Theil oder ganz benommen, geſchmälert oder erſchwert wird. Was er aber zu ſeinem Nutzen hierauf bauet oder macht, ohne daß es dem anderen Schaden thut, ſondern die Dienſtbarkeit ohngeachtet deſſen der Nothdurft nach gebraucht werden mag, das kann ihm auch niemand verwehren. Es bringt ſolches ſowohl unſer Codex als das ältere Landrecht T. 26. art. 8. und Jus commune ganz deutlich mit ſich per Text. alleg. apud B. Schmid cit. art. 8. n. 1 Mauch loc. cit. Lauterb. §. 20. Engau L. 2. §. 56. 116. Vorhof der Jurisprud. p. 759. Leyſer Spec. 462. §. 36. etc. und wir wollen dieſe ganz richtige Theſin nur mit ein ſo andern Exempeln (b) in Hypothesi erläutern. Es kann z. E. keiner ſeine Wieſen oder Waldung, worauf ein anderer Jus pascendi vel lignandi hat, einfangen oder umreiſſen und ackermäßig machen, oder gar in einen Weiher verkehren, weil dadurch dem andern ſein Recht entweder benommen, oder merklich gehindert, erſchwert und geſchmälert wird, B. Schmid, Engau, Leyſer loc. cit. Kob de pascuis ad culturam non redigendis, hat man hingegen die Weidgerechtigkeit nur zu offenen Zeiten nach abgeräumten Feldern in Praedio serviente hergebracht,

bracht oder iſt vielleicht auf den übrigen Gründen noch hinlängliche Weidenſchaft vorhanden, ſo läßt ſowohl unſer Coder Cap. seq. 9. §. 13. n. 7. als das Jus commune den Feldbau als eine unabbrüchige Sache allerdings zu, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 34. 35. 37. und es kommt allenfalls, wenn ſich Diſput hierüber eignet, auf richterliche Ermäßigung an. Bayer. Landrecht cit. art. 3. Hieraus (c) reſolvirt ſich die Quäſtion von ſelbſt, ob und wie weit ſich Proprietarius des Mitgebrauchs in Praedio serviente anmaſſen, oder ſolchen auch anderen überlaſſen darf, nämlich ſo weit, als es Domino Praedii dominantis an ſeinem Servitutsrecht keinen Schaden und Abbruch thut, ſondern dem ungeachtet für ſeinen nothdürftigen Gebrauch annoch genug übrig bleibt, B. Schmid T. 26. art. 10. n. 12. 13. Leyſer cit. C. 10. n. 30. 32. Rohr Haushalt. L. 3. C. 7. §. 9. wenn gleich keine Reſervation deswegen geſchehen, oder der Mitgebrauch die längſte Zeit unterlaſſen worden iſt, Leyſer Spec. 108. §. 2. 4. et Spec. 462. in fin. Coroll. Stryk. de Reservationibus C. 5. n. 73. ja es wollen ſo gar die Authoren auf den Fall, wenn Praedium serviens für beyde nicht erklecklich iſt, den Proprietarium, wo nicht präferiren, doch wenigſtens gleich halten, Lauterb. L. 8. T. 3. §. 9. Eſtor teutſch. Recht. §. 2060. Rivini de aequali Jure dominantis et servientis, si praedia non sufficiant, womit jedoch unſer Coder weder hier n. 5. noch Cap. seq. 8. §. 13. n. 5. einſtimmig iſt, ſondern Proprietarium vel Dominium Praedii servientis andergeſtalt nicht als ſo weit es ohne Abbruch und Schmälerung der Dienſtbarkeit geſchehen kann, coadmittirt. So wenig nun aber (d) Proprietarius einem andern an ſeinem Jure servitutis Schaden und Abbruch thun kann, ſo wenig kann auch dieſer ſich ſeines Rechts andergeſtalt, als salvo Jure Proprietatis bedienen, Engau cit. §. 115. und gleichwie ihm durch die von jenem Vornehmende Alienationem Praedii servientis nichts entgehet, weil das Onus nichts deſtoweniger darauf bleibt, und als eine Realſache ad quemcunque Possessorem mit fortgehet, ſo ſtatuirt unſer Coder n. 6. nicht ohne Raiſon, daß er ſothane Alienation ſeines Ortes nicht zu hindern vermag.

§. VII.

§. VII.

Wie die Dienſtbarkeit aufhört,

Modi ammittendi Servitutem realem ſind folgende: Erſtens der Verlauf der Zeit, worauf die Dienſtbarkeit eingeſchränkt worden, welches zwar nach römiſchen Recht nicht ipso Jure, ſondern nur ope Exceptionis geſchiehet, weil die Zeit kein Modus tollendi obligationem iſt, L. 4. ff. de Servitut. Lauterb. L. 8. T. 6. §. 1. B. Schmid T. 26. art. 7. n. 25. heut zu Tage liegt aber nicht viel daran, ob man ſolche auf ein oder andere Weiſe erlöſchen läßt. Titius ad Lauterb. obs. 258. Orac. Jurid. Tom. 14. p. 229. §. 1. Zweytens alteratio Juris, da nämlich das Recht desjenigen, welcher Servitutem conſtituirt hat, erlöſcht, z. E. bey einem Nutznieſſer, Vaſallen und mehr dergleichen, welche nur Jus vel Dominium revocabile haben. Denn da heißt es, resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis, L. 11. §. 1. ff. quemad. Servit. amitt. Lauterb. cit. §. 1. Orac. Jurid. cit. p. 229. §. 2. ein anderes iſt, wenn das Recht nur ex parte acquirentis aufhört, Lauterb. ibi. oder derjenige, welcher die Servitut für erloſchen angiebt, causam a constituente hat, und in deſſen Stelle eintritt, z. E. ſein Erb oder Käufer. Leyſer Spec. 110. de interitu Sevitutum §. 7. Drittens confusio vel consolidatio, wodurch das Praedium dominans und serviens ganz und unwiderruflich zuſammen unter einen Herrn kommt, weil keiner auf ſeinem eigenen Gut eine Dienſtbarkeit haben kann, bayer. Landrecht T. 26. art. 7. L. 1. ff. quem Serv. amitt. L. 10. ff. comm. praed. wir ſagen ganz, denn wann ein Praedium nur halb oder ſtückweis zum andern kommt, ſo erlöſcht Servitus nicht, weil ſie ſich in dem mindeſten Theil eines Guts erhält, L. 8. §. 1. ff. de Servit. L. 30. §. 1. ff. de Serv. urb. praed. B. Schmid ad art. 7. n. 4. wir ſagen ferner unwiderruflich, denn wann es nur revocabiliter geſchiehet, z. E. in dote, ſo ruhet nur Servitus einsweilen, und wird mit der Zeit wieder lebendig, Lauterb. cit. T. 6. §. 2. Orac. Jurid. loc. cit. § 3. B. Schmid cit. art. 7. n. 7. welches man hingegen in Praediis semel irrevocabiliter consolidatis noch dahin geſtellt ſeyn läßt, wenn ſolche mit der Zeit wieder ſeparirt werden, Leyſer Spec. 110. in fin. Coroll. 3. Orac. Jur. loc. cit. Viertens der totale Untergang des Praedii dominantis oder servientis, z. E.

durch

durch Niederreiſſung eines Hauſes oder Ueberſchwemmung eines Grundes, B. Schmid Art. 7. n. 21. Lauterb. §. 3. Stryk. de Jure rerum non existentium C. 6. n. 60. etc. nicht aber, wenn nur ein Theil davon zu Grund gehet, denn die Servitut ſouteniret ſich in parte residua, Lauterb. loc. cit. Orac. Jurid. T. 14. p. 230. §. 4. einfolglich erlöſcht auch, z. E. Jus pascendi vel itineris in einem Wald oder Weinberg nicht, wenn gleich alle Bäume oder Weinſtöcke darinn ausgehauen ſind, inhaeret enim solo, L 13. princ. ff. de Serv. praed. rust. Lauterb loc. cit. B. Schmid n. 23. Leyser cit. Spec. 110. in fin. Coroll. 1. die auf ſolche Weiſe einmal extinguirte Dienſtbarkeit reviviſcirt auch allenfalls per restitutionem rei wieder, z. E. Jus tigni immittendi auf dem wiedererbauten Haus, Jus pascendi auf dem überſchwemmt geweſenen Grund nach abgelaufenen Waſſer, Jus lignandi nach dem neuen Anflug der ausgerotteten Waldung ꝛc. Lauterb. loc. cit. B. Schmid cit. art. 7. n. 22. Stryk. cit. C. 6. n. 67. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 31. n. 12. Hellefeld voce Brandſtatt §. 4. Fünftens die Renunciation, da man ſich ſeines Rechts ſelbſt begiebt, L. 6. 14. § 1. ff de Servitutibus. Lauterb. §. 4. B. Schmid cit. art. 7. n. 19. welches nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend entweder per non usum, oder auch dadurch geſchehen kann, wenn man in Praedio serviente facta geſtattet, welche der Servitut im Wege ſtehen, z. E. wenn wir in Servitute stillicidii einen contraren Bau, in Servitute viae einen Graben- oder Schranken-Baum, in Juris pascendi einen Zaun und dergleichen zulaſſen, L. 8. ff. quem. Servit. amitt. B. Schmid cit. n. 19. Lauterb. §. 4. Leyſer cit Spec. 110. §. 1. Orac. Jurid. cit. loc. §. 5. ſowohl bey der ausdrücklichen als ſtillſchweigenden Renunciation wird auf Seiten des Renunciantens Dominium solitarium, plenum, liberum irrevocabile ſupponirt, Lauterb. cit. §. 4. außer deſſen gilt ſie entweder gar nicht, oder höchſtens nur in Paejudicium Renunciantis allein, nicht aber zum Nachtheil anderer, welche ihn nicht zu vertreten haben, Leyſer Spec. 110. §. 7. et B. Schmid n. 20. und wenn man mehrley Gerechtigkeiten in Praedio serviente zu exerciren hat, ſo wird eine mittels der andern nicht vergeben, Lauterb. ibi, per mortem vel Capitis diminutionem erlöſchen

zwar

zwar wohl Servitutes personales, nicht aber reales. L. 3. ff. quem. Serv. amitt. Lauterb. §. 7.

§. VIII.

ſonderbar per non usum.

Praescriptio servitutem iſt entweder acquisitiva oder extinctiva. Von der erſten war oben §. 5. die Rede, von der letztern, aber allhier und wird ſolche nur in sensu proprio alſo genannt, weil die Servitutes per non usum nicht ſo viel präſcribirt als extinguirt, und wie unſer Codex n. 4. ſagt, ſtillſchweigend vergeben werden. Stryk. de non usu Juris quaesiti C. 2. n. 53. Schöps de Servitutum praescriptione extinctiva. Man hat (a) dabey zuförderſt den Unterſchied zwiſchen Servitutibus continuis et discontinuis zu beobachten. Jene erlöſchen per non usum inner 10, und unter Abweſenden inner 20 Jahren, L. 13. Cod. de Servit. Bayer. Land-Recht T. 26. art. 7. Bey dieſen (b) iſt weiter zu diſtinguiren, ob man die Dienſtbarkeit nicht jederzeit und nach Gelegenheit, ſondern nur zu gewiſſen Zeiten abwechslungsweiſe zu gebrauchen befugt ſeye. Dafern nun die Abwechsluug nur Stunden-, Tag- oder Wochenweis geſchiehet, ſo wird es hierinn, wie mit Servitutibus continuis gehalten, ſo daß ſolche ebenfalls nur inner 10 und respective 20 Jahren erlöſchen, geſchiehet ſie aber Monats- oder Jahrweis, ſo wird obige Zeit verdoppelt, folglich Servitus erſt inner 20 und respective 40 Jahren extinguirt, L. 7. ff. quem. Serv. amitt. Landrecht cit. art. 7. et ibi B. Schmid n. 16. etc. Lauterb. T. 6. §. 6. Er wird zwar jetzt verſtandener Textus Juris communis in L. 7. unterſchiedlich ausgelegt, und von vielen dahin verſtanden, daß nur die 10 niemal aber die 20jährige Zeit duplirt werde, und daß man in dem Fall, da die Abwechslung nur Wochen weis geſchiehet, die Zeit ebenfalls zu dupliren hätte, allein die Meynung hat entweder keinen rechten Grund, oder iſt wenigſtens hier zu Land nicht angenommen, B. Schmid ibi. über das duplum temporis aber ſteigt man niemal hinauf, wenn gleich die Abwechslung nur alle 3 oder 5 Jahre geſchiehet. Stryk. T. 6. §. 2. Nebſt obiger Zeit und dem non usu wird (c) auch auf Seiten des Praedii servientis ein Factum servituti contrarium erfordert. Es muß nämlich etwas geſchehen, welches der Dienſtbarkeit entgegen lauft, z. E. da in Servitute tigni immittendi das Loch

ver-

vermauert, oder in Servitute ſtillicidii ein ſolcher Bau geführt wird, daß das Dach = Trauf nicht mehr abfallen kann und dergleichen, wobey jedoch abermal ein Unterſchied inter Servitutes continuas et discontinuas zu beobachten kommt. Bey den erſten allein, nicht aber bey den andern wird ein ſolches Factum ſowohl von unſerm Codice n. 1. et 2. als dem vorigen Land = Recht cit. Art. 7. erfordert, welches jedoch de Jure communi nach ſeinen Anſtand leidet, denn einige diſtinguiren inter Servitutes urbanas et rusticas, und halten das Factum Servituti contrarium zwar wohl bey jenen, nicht aber bey dieſen für nöthig, Franz Inst. L. 2. p. 134. n. 56. Orac. Jurid. T. 14. p. 232. Leyſer Spec. 110. de interitu Servitutum §. 8. Stryk. de non usu Jur. quaesit. C. 2. n. 54. unſer Codex aber verwirft n. 3. dieſen Unterſchied, und hält es hierinnfalls mit der alten Meynung, welche nur inter continuas et discontinuas Servitutes in dieſem Stück diſtinguirt hat, B. Schmid cit. art. 7. n. 11. 12. 13. Confer Titium L. 3. C. 13. §. 27. die Rede iſt aber hier nur de Servitutibus affirmativis, denn bey negativis bringt natura rei mit ſich, daß ein Factum Servituti contrarium z. E. in Servitute altius non tollendi ein höherer Bau, ohne Contradiction oder Proteſtation voraus gehen müſſe, weil dergleichen Servitutes eben in non usu beſtehen, folglich per non usum allein ohne einem Facto contrario unmöglich erlöſchen können. Titius Jus priv. L. 3. C. 13. §. 27. Ob bona fides (d) hierunter erforderlich ſey, iſt zwar de Jure communi zweifelhaft, Leyſer cit. Spec. 110. §. 4. etc. Titius C. 13. §. 18. et Auth. apud. B. Schmid art. 5. n. 11. et art. 7. n. 13. unſer Codex aber ſagt Nein, weil non usus eine Gattung von Renunciation iſt, mithin das Recht nicht ſo viel dadurch präſcribirt als vergeben wird. Wer die Servitut (e) nicht an dem Ort oder in der Zeit übt, wo er es üben darf, der thut ſo viel, als hätte er es gar nicht gebraucht, L. 10. §. 1. L. 18. princ. ff. quemad. Serv. amitt. Lauterb. cit. T. 6. §. 5. gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem, der es nicht Jure Servitutis, ſondern alio Titulo gebraucht, welches man aus der Declaration per verba vel facta zu ermeſſen hat, L. 25. ff. ibidem. Lauterb. loc. cit. ein anderes iſt, wenn man die Servitut zu wenig oder zu viel braucht, als man von

rechtswegen könnte oder ſollte, L. 11. princ. ff. quemad. Serv. amitt. Leyſer Jus Georg L. 3. C. 30. n. 14. Rohr Haushalt. Recht T. 1. L. 3. C. 7. §. 12. Lauterb. cit. §. 5. Stryk. de abusu Jur. quaes. C. 5. n. 10. womit auch unſer Codex, ſo viel den Misbrauch betrift, n. 5. einſtimmt, mit der Ausnahme, wenn ein ausdrückliches Pactum oder die obrigkeitliche Comination bey Verluſt der Gerechtigkeit voraus gegangen iſt. Ob (f) man die Servitut ſelbſt oder durch andere übt, iſt hierinnfalls einerley, wenn es nur Jure Servitutis und in dieſer Abſicht von ihnen geſchiehet, denn wann ſich gleich obverſtandnermaſſen in Regula nicht gebührt, daß usus Servitutis willkürlich an andere überlaſſen werde, ſo verhindert ſolches gleichwohl, daß Servitus per non usum nicht erlöſche, Lauterb. §. 7. B. Schmid art. 7. n. 9. welches auch auf den Fall, da man an dem Gebrauch zufälliger Weiſe verhindert iſt, ſo lange die Hinderniß dauert, nicht geſchehen kann, z. E. da der Weg, worauf wir Jus intineris haben, durch die Gewalt des Waſſers weggeriſſen worden, oder der Brunn, worinn uns Aquae haustus gebührt, ausgedrocknet iſt, und was dergleichen Impedimenta legalia mehr ſind, L. 14. ff. quem. Servit. amitt. L. 34. §. 1. ff. de Servit. praed. rust. Lauterb. §. 7. Leyſer cit. Spec. 110. §. 3. etc. anerwogen die Renunciation, welche ſonſt ex non usu vermuthet wird, in ſolchen Fällen einen billigen Abſatz leidet.

§. IX.

Von Actionibus in Dienſtbarkeiten.

Bey Servituts-Klagen iſt inter constituendam et constitutam Sarvitutem (a) ein mächtiger Unterſchied. Servitus constituenda wird genannt, wenn ſie noch nicht wirklich übergeben, ſondern nur verſprochen und zugeſagt iſt, constituta hingegen, wenn ſie wirklich übergeben oder ipso Jure transferirt iſt. Lauterb. T. 1. §. 10. Hellefeld voce Dienſtbarkeit §. 10. Glaſſey cit C. 3. §. 5. Dieſes letztere nemlich (b) Translatio ipso Jure ergiebt ſich in Servitutibus, welche mittelſt letztwilliger Diſpoſition conſtituirt worden ſind, folglich braucht es hierinn keiner weiteren Uebergabe mehr, Lauterb. cit. §. 10. B. Schmid ad T. 26. art. 3. n. 2. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 2. §. 33. (c) in Actibus inter vivos hingegen iſt die Tradition nothwendig, und geſchiehet auf Art und Maß, wie oben C. 3. §. 8. in princ. von

Juri-

Juribus incorporalibus tam affirmativis quam negativis überhaupt vero-dnet iſt, nämlich bey den erſten per usum unius et patientiam alterius, bey den letztern per prohibitionem unius et acquiescentiam alterius. Lauterb. cit. §. 10. et 11. B. Schmid cit. art. 3. n. 1. Glaſſey cit. C. 3. §. 5. Die Wirkung von der Servitute constituenda vel promissa (d) beſtehet lediglich in Jure personali. folglich kann auch hierauf kein Dritter, ſondern nur der Verſprecher und deſſen Erbe oder Vertreter allein dahin belangt werden, daß er die Servitut zum Stande, und dasjenige in Erfüllung bringe, was man in Kraft der Zuſage zu thun, zu geſtatten oder zu unterlaſſen hat, wohingegen (e) Servitus constituta ein Jus reale wirkt, und eben darum Traditionem erfordert, weil aus dem bloſſen Verſprechen ohne Uebergabe regulariter kein Jus reale, ſondern nur mere personale erwachſet. Lauterb. §. 11. Glaſſey cit. §. 3. Hellefeld §. 10. 13. 14. Auf jetzt bemeldten Jure reali nun beruhet auch hauptſächlich (f) die ſogenannte Actio confessoria et negatoria, wovon wir §vo seq. 10. et 11. handlen werden, und dieſes ſind eigentlich die Actiones petitoriae in causis Servitutum. Titius Jus priv. L. 3. C. 15. §. 1. Lauterb. ff. L. 43. T. 19. §. 9. So viel die Actiones possessorias (g) betrift, findet ſich zwar in Jure communi kein Geſetz, vermöge deſſen die Servituts-Sachen a possessorio völlig ausgeſchloſſen wären, B. Schmid ad T. 26. art. 6. n. 1. Stryk. L. 43. T. 19. §. 1. Titius cit. §. 1. 2. vielmehr erſcheint das Contrarium ganz offenbar, ex Tit. ff. de itinere actuque privato, worinn nur allein von den Interdictis gehandlet wird, welche dieſer Dienſtbarkeit halber competiren. Unſer Codex aber diſtinguirt inter Possessorium ordinarium et summarissimum. Das letztere läßt er zu, nicht zwar ad Effectum liberandi ab onere probationis, wohl aber ad Effectum manutenendae possessionis bis zu gänzlichen Austrag der Sache, juxta §vum seq. 10. et 11. das erſte hingegen nämlich Possessorium ordinarium geſtattet unſer Codex dem Kläger hierinn nicht, jedoch mit der wohl merklichen Reſtriction auf die bloſſe Grund-Dienſtbarkeiten oder Servitutes praediales, wie es auch das vorige Bayer. Land-Recht cit. art. 6. denn der Summ. Proc. T. 8. art. 5. ſamt dem Cod. Jud. C. 3. §. 4. n. 2. et §. 5. n. 1. cum

not. mit ſich bringt. Wer demnach ſeine Klage hierinnfalls nur auf die Poſſeſſion gründet, der ſoll von ſo langer Zeit articuliren als nach Maßgabe obigen 5ten §vi zur Verjährung ſothaner Dienſtbarkeit erforderlich iſt, denn die Praescriptio iſt loco Tituli, Leyſer Spec. 436. de justo Titulo §. 1. und gehört alſo ſchon mehr ad Petitorium als Possessorium. Ratio, warum man Possessorium ordinarium retranchirt hat, beſtehet darinn, weil die Servituts-Klagen gemeiniglich nur den Bauers- und gemeinen Mann betreffen, welchem ſchwer fällt, erſtlich in Possessorio ordinario und hernach in Petitorio, mithin doppelt zu ſtreiten. Dieſe Raiſon trift zwar auch gar vielmal bey anderen Gerechtigkeiten und Perſonal-Servituten ein. Dieweil es aber gleichwohl Lex correctorio Juris communis iſt, ſo hat man es dahin keineswegs extendirt. B. Schmid n. 2.

§. X.

Inſonderheit der Actione confeſſoria,

Actio confessoria und respective negatoria (a) wird genannt, je nachdem wir Jus Servitutis entweder für uns ſuchen, oder anderen das Geſuchte widerſprechen. Ueber de Actione confessoria vel negatoria et passim Author. ad Tit. ff. si Servitus vindicetur vel ad aliud pertinere negetur. Auf die Formel und wie eine ſo andere Klage vorgetragen werde, kommt es hierunter eben nicht an, denn es geſchiehet vielmal, daß Actio confessoria verbis negativis, und hingegen negatoria verbis affirmativis proponirt wird. Hellefeld voce confessoria actio §. 2. B. Senkenberg de Cautelis circa Actionem negatoriam §. 22. Ich begehre z. E. daß mein Grund von der Servitute Juris pascendi frey declarirt, oder daß mir die Durchfahrt auf meines Gegentheils Grund nicht mehr difficultirt werde. Ohngeacht nun die erſte Klage verbis affirmativis und die letztere negativis concipirt iſt, ſiehet man gleichwohl, daß jene in Actione negatoria und dieſe in confessoria beſtehe, weil es hierbey nicht ſo viel auf die Worte als die Abſicht und dahin ankommt, daß ich erſten Falls jemand die Servitut in meo widerſpreche, und andern Falls in alieno ſuche, worinn eben zwiſchen beyden Actionibus die Haupt-Differenz obwaltet. Von der Actione negatoria wird §. seq. 11. beſonders gehandlet. Confessoria (b) kommt einem jeden zu, welcher der Servitut berechtigt iſt, er ſey gleich

Domi-

Dominus plenus oder minus plenus, directus vel utilis von dem Praedio dominante, Lauterb. L. 8. T. 5. §. 4. 5. Hellefeld cit. loc. §. 5. Titius Jus priv. L. 3. C. 15. §. 5. und im Fall mehr daran Theil haben, kommt die Klage in dieſer unzertrennlichen Sache jedem in solidum zu. Lauterb. Hellefeld loc. cit. Ob auch ein bloſſer Usufructuarius Praedii dominantis auf dieſe Weiſe agiren könne, iſt zwar de Jure Romano ſtreitig, Jure moderno aber außer Zweifel; Hellefeld §. 7. Titius §. 5. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 2. §. 37. ſie gehet (c) gegen alle jene, welche entweder absolute oder nur secundum quid z. E. quo ad refectionem Hinderniß in der Servitut machen, Böhmer §. 38. ſie mögen gleich Inhaber von dem Praedio serviente ſeyn oder nicht, Lauterb. §. 6. 7. Hellefeld §. 8. und zwar, wenn derſelben mehr ſind, gegen jeden in solidum. Titius §. 6. Böhmer §. 38. Zwey Dinge (d) muß Actor hierbey erweiſen, nämlich Constitutionem Servitutis auf ſeiner und die Hinderniß oder Beeinträchtigung auf der andern Seite. Lauterb. §. 3. Hellefeld §. 4. Stryk. L. 8. T. 5. §. 1. Ex Servitute solum promissa erwachſet obverſtandenermaſſen keine Actio realis, ſondern nur personalis, folglich iſt nicht genug, daß bloſſe Verſprechen zu erweiſen, ſondern man muß zeigen, daß Servitus jam constituta ſey. Böhmer §. 33. Lauterb. §. 8. Hellefeld §. 9. Possessio wird bey dieſer Action nicht erfordert, sed sufficit probare Jus. Lauterb. §. 7. Titius §. 8. falls aber Kläger in Possessione iſt, ſo fragt ſich, ob er (e) nichts deſtoweniger Jus Servitutis zu probiren habe. Einige ſagen, quod non, Lauterb. §. 5. Faber L. 3. T. 24. def. 8. n. 2. Weſenbez. P. 3. Cons. 126. n. 1. andere ſagen, quod sic: weil Praesumtio pro libertate noch weit ſtärker, als die pro possessione iſt, Stryk. cit. T. 5. §. 1. etc. Böhmer §. 36. Hellefeld §. 4. Author. Theatr. Servitut. T. 3. §. 6. Hertius de quaesi possidente probante S. 2. §. 1. etc. welch letzterer Meynung auch unſer Codex §. seq. 11. quo ad momentaneam Possessionem beyfällt, ordinaria vel longa Possessio befreyet zwar juxta eundem §vum 11. den Beklagten ab onere probandi, nicht aber den Kläger, weil er vi §vi praec. 9. in Possessorio ordinario nicht einmal klagen darf, ſondern nach bayeriſchen Recht gleich das Petitorium ergreiffen

muß.

muß. Das Eigenthum des Praedii dominantis (f) iſt Kläger ebenfalls zu beweiſen ſchuldig, wenn ihm ſolches a reo wiederſprochen wird, denn es liegt dem Beklagten daran, damit er nicht umſonſt ſtreite, und ſeiner Zeit, wenn ſich der wahre Eigenthümer meldet, einen neuen Proceß an den Hals bekomme, Lauterb. §. 5. Leyſer Spec. 109. d. Actione confessoria et negatoria §. 1. wobey jedoch jetztbemeldte Authores keine operosam, vel ut accursius ait, diabolicam illam probationem, qua in rei vindicatione opus est, ſondern nur summariam et talem, qualis in omnibus causibus, ubi Dominium tantum incidenter probatur, erforderen. Ob Possessio Praedii dominantis a probatione Dominii hierinnfalls liberire, iſt ſtreitig, und wird zwar negativa von Leysero loc. cit. affimativa aber von Böhmer §. 36. Titio §. 4. und mehr anderen behauptet, welche letztern auch unſer Codex n. 6. hier Beyfall giebt. Gegenwärtige Klage (g) zielet nicht nur auf die Haupt-Sache ſelbſt, und daß nämliche das eingeklagte Servituts-Recht durch richterlichen Ausſpruch declarirt und zuerkannt werde, ſondern auch auf Wiedererſtattung aller durch die unbefugte Hinderniß oder Beeinträchtigung verurſachter Schäden und Köſten, wenn Beklagter in possessione geweſen, item auf die Fructus rei, Lauterb. §. 8. etc. Böhmer §. 35. wie auch ad Cautionem de non amplius turbando, L. 7. ff. si Servit. vind. Böhmer §. 39. Stryk. §. 4. und endlich wenn von Seiten des Beklagten kein Friede und Ruhe iſt, auf die Dictirung eines ergiebigen Pönfalls, welcher entweder in Geld, oder Gefängniß und anderer Strafe beſtehet. Uebrigens wird Actio confessoria (h) gemeiniglich in Actionem directam et utilem getheilt, und iſt die erſte nur pro Servitutibus realibus et praedialibus, die letztere aber auch pro Personalibus et reliquis omnibus juribus incorporalibus. V. Schmid ad Tit. 26. art. 9. n. 2. Lauterb. §. 2. Hellefeld §. 10 Böhmer §. 47. Beyde differiren nur in dem bloſſen Namen, ausgenommen, daß bey den letzteren auch Possessorium ordinarium Platz greift, welches bey den erſten de Jure Bavarico obverſtandenermaſſen ausgeſchloſſen iſt. In all übrigen Stücken findet ſich zwiſchen beyden kein reeler Unterſchied, Leyſer cit. Spec. 109. §. 6. Mauch cit. Diss. §. 30. ſo weit es hierunter nur auf Jura in alieno

an-

kommt, Mauch ibi Titius §. 7. als wovon auch unſer Codex n. 7. nur allein redet. So viel die Jura incorporalia (i) betrift, welche nicht Jure Servitutis in alieno, ſondern Jure Dominii vel Condominii in suo et proprio competiren, ſollte hierinn freylich mehr Rei vindicatio als Actio confessoria gegen die Beeinträchtiger an Hand genommen werden. Titius §. 7. et 12. Nachdem aber jene Action juxta Cap. praec. 2. §. 7. n. 5. nur Res corporales, nicht incorporales pro objecto hat, ſo pflegt man Actionem confessoriam auf die Jura in suo et proprio zu appliciren, und ſoll es dem bayeriſchen Land-Recht nach T. 26. art. 9. hierinn ſowohl mit dem Beweis als der Ausführung auf den nämlichen Fuß, wie bey Servitutibus et juribus in alieno gehalten werden, welches ſich jedoch nur in Terminis applicabilibus und wo keine beſondere Raiſon oder Ausnahme vorhanden iſt, verſteht. Eine Ausnahme findet ſich z. E. in mehrbemeldter Possessorio ordinario, als welches verſtandenermaſſen ſo gar bey Juribus in alieno, wenn ſie keine Servitutes praediales ſind, geſchweigens in suo et proprio, nicht benommen iſt. Eine beſondere Raiſon waltet z. E. circa probationem vor, wenn Possessor die Probe führen ſoll, denn daß dieſelbe bey Servitutibus et Juribus in alieno nicht ab onero probandi befreyet, geſchiehet vorgedachtermaſſen aus keiner anderen Urſache, als weil Praesumtio pro libertate ſtärker iſt, denn Praesumtio pro possessione. Da nun dieſe Raiſon bey Juribus in suo et proprio keineswegs eintrift, ſondern vielmehr das Contrarium offenbar vorwaltet, ſo wäre die Application von jenen auf dieſe hierinnfalls ganz unſchicklich und ſchnurgerade gegen die Natur der Sache.

§. XI.

Actio negatoria zielt (a) hauptſächlich nur dahin, daß man von der angemaßten Bürde und Dienſtbarkeit frey geſprochen, dem Gegentheil aber all weitere Anmaſſung hierinn unterſagt, oder wenn er in der hergebrachten Servitut excedirt, derſelbe in gebührende Schranken geſezet werde. Lauterb. cit. L. 8. T. 5. §. 11. Hellefeld repp. negatoria actio §. 1. Oracul. Jurid. T. 14. p. 227. §. 7. Ufleger de Actione negatoria §. 15. Wie ſich nun dieſe (b) Klage in der natürlichen Freyheit fundirt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſolche auf dem Fall, wenn die Freiheit und negatoria,

heit

heit, durch Geſetz und Ordnung einmal aufgehoben iſt, nicht ſtatt haben könne, ſondern daß alsdann derjenige, welcher dem ohngeachtet Klage ſtellen will, ſich vielmehr in Jure singulari vel Privilegio z. E. in Jure venandi aut immunitate aCollectis fundiren, ſohin ſtatt der negatoria confessorium inſtituiren müſſe. Böhmer de actionibus S. 2. C. 2. §. 49. Jene, welche (c) nur indirecte bey der Sache intereſſirt ſind, können negatoriam ebenfalls anſtellen, welches Leyserus cit. Spec. 109. §. 4. mit folgenden Exempel erläutert: Die Stadt Wolffenbüttel wollte den umliegenden Dorfſchaften die Bier-Abnahme anderge-ſtalt nicht als bey ihren Bierbräuern leiden. Darüber klagte die benachbarte Stadt Braunſchweig, und negirte den Wolffenbüttlern gedachten Bierzwang, dieſe ruckten zwar mit der Exceptione non conpetentis Actionis aus, und ſagten, daß ſie nur mit den Dorfſchaften, nicht aber mit Braunſchweig zu thun hätten, dieweil aber derſelben daran lag, daß die Dorfſchaften bey ihrer natürlichen Freyheit das Bier aller Orten, wo ſie nur wollten, mithin auch in Braunſchweig nehmen zu können erhalten wurden, ſo ließ man ſie ad Actionem negatoriam unbedenklich zu. Confer Oracul Jurid. T. 14. p. 226. §. 5. Wer ſich in Possessione libertatis naturalis (d) befindet, dem will zwar Thomasius in Diss. de onere probandi in Actione negatoria §. 13. zur gegenwärtiger Action nicht kommen laſſen, weil er ex interdicto agieren kann worinn ihm aber Leyserus cit. Spec. in fin. Coroll. 1. billig widerſpricht, indem das Possessorium nur auf eine Zeit, nicht aber für beſtändig Friede und Ruhe verſchaft. Possessio ex parte rei (e) iſt eben kein nöthiges Requisitum hujus Actionis, sufficit, daß ſich Beklägter derſelben berühmt oder anmaſſet, Titius cit. C. 15. §. 10. dahero ſich auch aus Anſtellung dieſer Action keine Geſtändniß von gegentheiliger Poſſeſſion ſchlieſſen läßt. Leyſer loc. cit. Coroll. 2. cum Oldendorp. Gleichwie nun in Actione confessoria das Eigenthum des Praedii dominantis von dem Kläger auf allenfalligen Widerſpruch dargethan werden muß, alſo auch (f) und in der nämlichen Maß muß der Kläger in Actione negateria Dominium praedii, worauf ſich ein anderer der Servitut anzumaſſen ſucht, beweiſen, ſofern er nicht in Possessione Praedii iſt. Stryk. T. 5. §. 4. Mauch §. 31. Der Kläger fundirt

ſich

ſich hierinn verſtandenermaſſen nur in ſeiner natürlichen Freyheit, und läugnet dem Beklagten ſeine angemaßte Servitut ſchlechterdings weg. Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß nicht jener, ſondern dieſer den Beweis zu führen, und ſeine angebliche Servitut genüglich darzuthun habe, welches außer aller Controvers iſt. Ob aber das (g) nämliche auf dem Fall obtinire, wenn Beklagter ſich in Poſſeſſione praetenſae Servitutis befindet, iſt ſtreitig. Die Rationes et Authores pro et contra ſiehe bey B. Senkenberg cit. Diſs. §. 10. Leyſer cit. Spec. 109. §. 5. Hertius de quaſi poſſidente probante S. 2. §. 1. etc. Gundlingiana quis probet in Actione negatoria P. 28. Diſs. 3. Thomaſius de onere probandi in Actione negatoria. Unſer Coder diſtinguirt inter Poſſeſſionem momentaneam et ordinariam. Erſten Falls gehet er in affirmativam, weil die Praeſumtio, welche ex momentana, ſummariſſima ſeu annalie Poſſeſſione entſpringt, nicht ſo ſtark iſt, als Praeſumtio per libertate naturali. Andern Falls aber* gehet er in negativam, weil aus der Poſſeſſione ordinaria, ſeu longa et ad minimum decennali eine ſtärkere und ſolche Muthmaſſung erwachſet, welche Praeſumtionem pro libertate naturali überwiegt, wie ex ex L. 10. ff. ſi Servitus vind. ibi per verba: Si quis diuturno uſu et longa poſſeſſione Jus aquae ducendae nactus ſit, non eſt ei docere neceſſe de Jure ſuo, gar deutlich erſcheint. Ufleger cit. Diſs. §. 8. Hertius loc. cit. §. 3. cum Cludio, Poſtio eſt aliis. Obwohl aber (h) der Beklagte per momentaneam poſſeſſionem ab onere probationis nicht befreyet wird, ſowirkt ſie doch ſo viel, daß er bis zum völligen Austrage der Sache in Poſſeſſione manutenirt werden muß, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch der Summ. Proc. T. 8. art. 5. mit ſich bringt, ibi per verba: Vieh-Weid, Trieb, Holzſchlag und dergleichen ꝛc. item bis der andere Theil durch das vollkommene und plenarium Poſſeſſorium aut Petitorium ein anderes erhalten hat. Der Fall, da der Kläger (i) nicht ſo viel negiert als aſſerirt, oder die gegentheilige Probe zu elidiren ſucht, gehört mit unter diejenige, wo er den Beweis führen muß. Titius §. 9. Leyſer cit. Spec. 109. §. 7. Oracul. Jurid. T. 14. p. 226 §. 6. worauf unſer Codex mit den Worten, nur ſimpliciter negirt, ebenfalls

den

den Finger Zeit giebt. Dergleichen Aſſerten aber ſoll unter anderen auch jenes ſeyn, da er den Beklagten vi, clam aut praecario in Possession zu ſeyn vorgiebt, Stryk. cit. T. 5, §. 4. Senkenberg §. 20. etc. welches zwar andere widerſprechen, Leyſer ibi. §. 8. Brunnem. Proc. civ. C. 18, n. 4. jedoch eben darum, weil die Sache ſtreitig iſt, dergleichen unnöthige Asserta circa Actionem negatoriam zu unterlaſſen anrathen. Böhmer §. 43. Orac. Jurid. cit. §. 6. Man theilt (k) Actionem negatoriam eben ſo, wie confessoriam, in directam et utilem ein, Lauterb. §. 12. und iſt dieſe letztere nur für andere Jura incorporalia, welche eben keine Servitutes reales ſind, wobey man ſich klagender Seits entweder auf die natürliche Freyheit, oder auf ein Jus commune vel aliquae fundirt, folglich dem anderen ein Jus cogendi vel prohibendi widerſpricht. Böhmer §. 48. Oraeul. Jurid T. 14. p. 226. §. 5. Es maßt ſich z. E. jemand eines Privilegii privative an, da doch ſolches cumulativum und mit anderen gemeinſchaftlich iſt. In ſolchem Fall hätten jene, welche davon ausgeſchloſſen werden wollten, gegen den, der ſich etwas beſonders heraus zu nehmen ſucht, mit allem Fug Actionem negatoriam anzuſtellen. Böhmer loc. cit. Bey Juribus, welche (l) wir anderen in suo et proprio, nicht aber in nostro widerſprechen, findet Actio negatoria eben ſo, wie wir oben circa Actionem confessoriam bey dergleichen Juribus in proprio verſtanden haben, quo ad Terminos habiles et applicabiles allerdings Platz. Mauch §. 31.

Achtes Kapitel.

Von Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, dann anderen ähnlichen Gerechtigkeiten.

§. 1.

Unterſchied zwiſchen Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten.

Die alte teutſche Gewohnheit wußten nichts von dem Unterſchied zwiſchen Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, Eſtor Teuſch. Recht. §. 2004. Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 135. nur deſtomehr waren die Römer mit dieſer Diſtinction beſchäftiget, wie ex Tit. ff. de Servitut. praed. urban. et Tit. ff. de Servitut.

vitut. praed. rusticor, zu erſehen iſt. Ohngeachtet dieſer Abtheilung haben ſie die Nachwelt in großer Ungewißheit gelaſſen, was eigentlich unter den Servitutibus urbanis vel rusticis von Ihnen verſtanden worden ſey. Man hält dafür, daß ſie hierbey vorzüglich auf das Praedium dominans und zugleich ad finem vel usum deſſelben geſehen, folglich pro Servitute urbana vel rustica geachtet hätten, je nachdem man ſolche einem Praedio ad usum urbanum vel rusticum destinato ſchuldig war, und ſoll usus urbanus in der Wohnung, Recreation oder Handelſchaft, rusticus in dem Feldbau, denn der Viehzucht und was zu beyden gehört, beſtanden haben. Lauterb. ff. L. 8. T. 1. §. 2. 3. 4. T. 2. §. 1. Stryk ff. L. 8. T. 2. §. 1. Franz Instit. L. 2. p. 105. etc. Leyſer Jus Georg L. 1. C. 4. 5. Ob nun zwar wohl dieſes die gemeine Meynung iſt, ſo wollen doch andere den offenbaren Irrthum derſelben ſowohl ex verbis als mente et analogia legum entdeckt, mithin ſo viel erwieſen haben, daß bey Ermäßigung obigen Unterſchieds weder auf die Lage und den Ort noch den Zweck und Gebrauch des Praedii dominantis, ſondern vielmehr auf das Praedium serviens und ob ſolches in aedificio vel fundo beſtehe, zu ſehen wäre, folglich Servitus urbana genannt werden müßte, welche man auf einem Haus, Stadel, Stallung oder andern dergleichen Gebäude hergebracht hat, rustica hingegen, welche auf Grundſtücken, Aeckern, Wieſen Gärten, Holzwachs, Waſſer und Weyhern exercirt wird, Glaſſey Bürgerl. Recht p. 151. etc Baſtineller de Selectis quibusdam receptis sed falsis opinionibus Thes. 1. Koch Diss. de Praedio urbano et rustico. Prageman de genuina notione Servitutis Praediorum urbanorum et rusticorum, welche letzterer Meynung auch ſowohl unſer Codex als das Landrecht T. 26. art. 2. Beyfall giebt, ohne daß man deßfalls mit B. Schmid eine Differentiam inter Jus commune et Bavaricum zu ſtatuiren nöthig hat. Wenn demnach Servitus tigni immittendi, oneris ferendi, altius non tollendi und andere in §vis seq. 2. bis 10. benannte Servitutes unter die urbanas, alle übrige hingegen von §vo 11 bis 15. unter die rusticas gerechnet werden, ſo geſchiehet ſolches ſowohl nach gemeinen als bayeriſchen Rechten nur per Denominationem a potiori, Franz cit. p. 105. n. 7. Glaſſey p. 153. §.

15.

15. und kann alſo z. E. Servitus itineris, ohngeachtet ſolche unter der Rubrique von ruſticis ſtehet, gar leicht Servitus urbana werden, wenn mich mein Nachbar durch ſein Haus gehen laſſen muß, und auf ſolche Weiſe ein Praedium urbanum ſervirt, L. 7. §. 1. ff. comm. praed. Bayer. Land-Recht cit. Art. 2. ibi durch ein Haus oder Hof zu gehen, et ibi B. Schmid n. 11. Pragemann C. 4. §. 2. wohingegen Servitus altius tollendi, ohngeachtet ſolche unter den urbanis ſtehet, leicht ruſtica werden kann, wenn ein Grund, Garten oder anderes Praedium ruſticum hierzu verbunden iſt. L. 2. ff. de Servitut. praed. ruſtic. Pragmann cit. C. 4. §. 3. Im Hauptwerk ſelbſt liegt nicht viel daran, ob man eine Servitut pro ruſtica vel urbana anſehe, nachdem ſich in keinem einzigen Stücke ein reeler Unterſchied zwiſchen beyden finden will, und derjenige, welcher circa extinctionem Servitutum obwalten ſoll, juxta Cap. praec. 7. §. 8. n. 3. et not. weder in Jure ſtatutario Bavarico noch communi einen rechten Grund hat. Non multum utilitatis habet haec differentia ſchreibt B. Schmid cit. art. 2. n. 1. et poteſt hoc diſcrimen, ſagt Titius L. 3. C. 13. §. 3. ſine aliquo damno negligi, quia nullus ejus effectus. Confer Bekenſtein de inutilitate diſtinctionis Servitutum urbanarum et ruſticarum. Es geſchiehet alſo lediglich Methodi causa, und dem ſchon lange hiernach angewöhnten Schulſchlendrian zu lieb, daß man nachbenannte Servitutes in urbanas et ruſticas eingetheilt hat. Es kommt auch verſchiedenes hierunter vor, was nicht ſo viel Jure Servitutis in alieno, als Dominii vel Condominii in proprio, oder öfter gar Jure Regalium exercirt wird, welches wir jedoch mit möglichen Fleiß, und ſo weit es eben gedachte Methode nur immer zugelaſſen hat, überall auseinander zu ſetzen uns haben angelegen ſeyn laſſen, wobey ſich der Leſer aus denen circa materiam Servitutis allſchon prämittirten Principiis generalibus allenfalls ſelbſt zu helfen wiſſen, mithin auch ſelbe auf Jura in proprio vel communi weiter nicht als in Terminis habilibus zu appliciren ſuchen wird.

§. II.

Inſonderheit von der Servi- Die erſte von hernach ſpecificirten Servitutibus urbanis iſt das Balken- oder Tram-Recht, Kraft deſſen man in des Nachbars Wandmauer einen Tram oder Balken ein-

einzu-

tute tigni immittendi,

einzuſchieben befugt iſt, damit ſie die Laſt von unſerem Haus mit tragen helfe, §. 1. Inst. de Servit. L. 20. princ. et 25. ff. de Sevit. praed. urb. Bayer. Land-Recht T. 26. art. 2. denn die Rechten geſtatten nicht allemal in einer Commun-Mauer nach eigenen Belieben etwas dergleichen zu thun, Cap. praec. 2. §. 16. n. 3. 4. geſchweigens erſt in einer remden, ſofern ſolches nicht Jure Servitutis geſchiehet. V. Schmid ad cit. art. 2. n. 8. Stryk. de damno rebus alienis licite illato C. 7. n. 4. etc. Ohne dergleichen Servitut kann der eingeſchobene Tram Jure defensionis alſofort propria authoritate wiederum ausgeriſſen werden, V. Schmid loc. cit. Caepolla de Servit. praed. urb. C. 30. n. 3. et 8. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 782. wer aber das Recht hat, der erſpart eine eigne Wand dadurch, weil er ſich der fremden bedienen darf. Stryk. L. 8. T. 2. §. 3. Oracul. Jurid. T. 14. p. 213. Unter dem Tram oder Balken verſtehet man hier nicht nur Zimmer-Holz, ſondern auch Eiſen oder länglichte Stein, und all anderes, was zu obigen Zweck dient, Gundling Discurs ad ff. p. 721. iſt nun an dem Tram ſelbſt oder an der Mauer eine Reparation vonnöthen, ſo trägt Dominus Praedii dominantis die Köſten allein, L. 8. §. 2. ff. si Servit. vind. Lauterb. L. 8. T. 2. §. 3. Besold. thes. voce Tram-Recht in der Reparation darf jener ohne des letzteren Bewilligung keine Neuerung machen, ſondern er muß die vorige Bauart beybehalten, per Text. alleg. apud Lauterb. loc. cit. Ob man in dubio eine Mauer mehr für commun als eigen präſumire, ſiehe oben C. 2. §. 16. n. 6. in fine Das ſogenannte Teichſelrecht, Kraft deſſen ſich meine Teichſel in eine fremde Scheuren einſchieben darf, kommt zwar nicht ſo oft vor, wie das Tramrecht, und läßt ſich auch mit ſelben nicht vermiſchen, iſt aber gleichwohl nicht gar ſo ſeltſam und lächerlich, wie es V. Schmid ad T. 26. art. 2. n. 9. anſiehet, ſondern wird unter andern üblichen Dienſtbarkeiten von den Authoribus gleichfalls vielfältig mit bemerkt. Gundling ff. p. 734. Schmid Jus Germ. p. 504. Engau Jus Germ. L. 2. §. 117.

§. III.

oneris ferendi,

Kann ich nun ohne Servitut keinen Tram oder Balken in fremde Mauer einſchieben, ſo iſt mir nur (a) deſtoweniger etwas darauf zu bauen oder zu ſetzen erlaubt V.

Schmid

Schmid ad cit. art. 2. n. 9. und wenn ich demohngeachtet etwas dergleichen unternehme, ſo hat mein Nachbar guten Fug und Macht, ſolches in continenti wiederum niederzureiſſen, und ſich auf ſolche Weiſe in Possessione libertatis naturalis wieder mich zu ſchützen, ſofern ich nicht ein beſonderes Recht hierzu habe, welches man Servitutem (b) oneris ferendi zu nennen pflegt. §. 1. Inst. de Servit. L. 33. ff. de Servit praed. urb. Bayer. Land-Recht T. 26. art. 2. ibi auf des andern Mauer oder Untergebäude etwas zu bauen. Dominus Praedii servientis hat hierbey ein doppeltes Onus, nämlich daß (c) er das Obergebäude auf dem ſeinigen leiden, annebens dieſes letztere auf ſeine Koſten unterhalten, auch nöthigen Falls repariren und in den alten Stand herſtellen laſſen muß, L. 6. §. 2. ff. si Servit vind. ibi Reficiat ad eum modum, qui Servitute imposita comprehensus est. L. 33. ff. de Servitut. praed. urb. ibi. Uti nunc est, ita sit. Lauterb. cit. T. 2. §. 2. welches zwar secundum Hypotheses Romanas, Kraft deren Servitus nicht in faciendo, ſondern nur in patiendo aut nihil faciendo beſtehet, etwas irregulair zu ſeyn ſcheint, Jure hodierno aber gar nichts ſeltſames iſt, ſondern ſich juxta Cap. praec. 7. §. 2. Lit. a. auch in andern Servitutibus vielfältig ereignet. Titius. C. 14. §. 1. Iſt vielleicht der Reparation halber (d) ein anderes pactirt oder Herkommens, ſo hat es auch hierbey ſein Bewenden, Stryk. L. 8 T. 2. §. 2. außer deſſen bleibt es bey obiger Regel, und kann ſich Dominus Praedii servientis dieſer Bürde andergeſtalt nicht als durch Verlaſſung ſeines Praedii los machen, denn das Principium generale, quod onera realia per derelictionem rei possint evitari, trift auch hier allerdings ein, L. 2. §. 2. ff. si Servit. vind. ibi Licere Domino rem derelinquere. B. Schimd cit. art. 2. n. 10. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 781. ſchickt ſich derſelbe (e) weder zu ein noch anderen an, ſo kann Dominus Praedii dominantis die Reparation ſelbſt vornehmen, und muß ihm ſodann Dominius Praedi servientis die paſſirliche Koſten ex Negociorum gestione vergüten, Oracul. Jurid. T. 14. p. 212. §. 2. währender Reparation (f) muß jener das obere Gebäude auf eigne Köſten entweder unterſtützen oder gar abtragen. Lauterb. Stryk. Oracul. Jur. loc. cit. Da nun gegenwärtige Servitut ver-

verſtandnermaſſen (g) weit beſchwerlicher pro Praedio serviente iſt, als Servitus tigni immittendi, Stryk. loc. cit. ſo wird auch aus oberwähnten Principio, quod Servitutes sint strictissimae interpretationis, in dubio allzeit mehr für dieſe als jene präſumirt. Vorhof loc. cit. Gundling ad ff. p. 721. Wie man ſich in Anſehen der Commun-Mauren (h) ſowohl mit dem Bau als der Reparation und ſonſt zu verhalten habe, wird nicht ex Regulis Servitutis sed Communionis et Condominii juxta Cap. praec. 2. §. 16. ermeſſen. Das hieſige Bau- und Kundſchafts-Recht läßt Art. 6. auf eine alte Commun-Mauer einen Stock ſo lang die Mauer iſt, jedoch nicht mehr und nicht minder zu bauen zu.

§. IV.

Jeder kann regulariter in dem Seinigen thun und machen was er will, folglich auch bis in die Hölle hinunter graben, oder bis an den Himmel hinauf bauen, L. 24. ff. de Servit. praed. urb. Hellefeld voce Bau-Recht §. 1. et voce Gebäude §. 3 B. Schmid cit. Tit. 2. n. 2. Gundling ad ff. p. 722. weil die Luft ober unſern Grund auch noch zu unſern Grund gehört, Cap. praec. 1. §. 5. n. 2. Lit. b. es hindert auch hieran nicht, daß unſern Nachbarn Schaden dadurch geſchiehet, und demſelben Luft oder Licht benommen wird, L. 9. ff. de Servit. praed. urb. Lauterb. cit. T. 2. §. 6. Stryk. T. 2. §. 5. qui enim Jure suo utitur, nemini facit injuriam, wenn es nur nicht ex mera aemulatione geſchiehet, wovon wir bereits oben C. 2. §. 6. n. 5. Lit. c. das mehrere angeführt haben. Wem daran gelegen iſt, daß wir in dem Unſerigen nicht höher auffahren, der muß ſich Servitutem altius non tollenti conſtituiren laſſen, ohne welcher er uns nimmermehr hieran hinderen kann, L. 8. Cod. de Servit. et aqu. denn wann wir gleich bishero nicht höher aufgebauet haben, ſo nutzt ihm doch ſolches nichts, weil es res merae Facultatis iſt folglich per solum non usum nicht präſcribirt wird, Stryk. loc. cit. Vorhof cit. T. 1. p. 785. es wäre dann Prohibitio ex una et acquiescentia ex altera parte in der Maß, wie ſchon oben C. 7. §. 5. Lit. g. erinnert worden, zu erweiſen. Wer nun dieſe Servitut rechtlich hergebracht hat, der kann zwar den höheren Bau, nicht aber ſo viel verwehren, daß Dominus Praedii serviendis auch keine Altan mit Bäumen

altius non tollendi.

oder

oder Pflanzen auf das Gebäude ſetzen möge, L. 12. ff. de Servit. praed. urb. Vorhof, Lauterb. loc. cit. Oracul. Jurid. T. 14. p. 216. §. 10. ausgenommen hier, ſo viel die Altanen betrift, denn dieſe ſind laut Kundſchaftsrecht Art. 61. etc. regulariter de genere prohibitorum. Was die Klöſter hierinnfalls für ein beſonderes Recht prätendiren, und daß man nämlich keinen ſo hohen Bau führen darf, wodurch Ihnen eingeſehen werden könne, fundirt ſich auf keiner Servitut, ſondern rührt ex alio Capite, her welches wir ſchon oben Cap. 1. §. 3. in fine angezeigt haben, ſollte es aber dem ohngeachtet eine Servitut ſeyn, ſo gehört ſie unter die Servitutes legales, welche nämlich juxta Cap. praec. 7. §. 3. a lege vel consuetudine introducirt ſind. Der Text in L. 14. Cod. de Serv. et aq. vermöge deſſen man den Scheuren, wo Getreyd gebutzt wird, die Luft nicht verbauen darf, gehört unter die römiſche Polizey-Ordnungen, welche ſich auf unſern Statum nicht recht ſchicken.

§. V.

altius tollendi, Was man aus der Servitute altius tollendi machen ſoll, wiſſen die Authores ſelbſt nicht recht zu ſagen, und der große Jurisconsultus Leyserus geſtehet in Spec. 462. §. 15. ſeine Unwiſſenheit hierinnfalls ganz aufrichtig. Einige negiren ſolche völlig und werfen es mit der nächſt vorhergehender in eine zuſammen, ſie ſagen, es wären nur diversae Relationes, eine ſtecke ſchon in der anderen, und werde per Servitium altius tollendi nur das Jus ex parte dominantis, per Servitutem non tollendi aber Obligatio ex parte servientis angezeigt. Bachovius in Treutl. V. 1. d. 17. Th. 2. Lit. d. Titius cit. C. 14. §. 3. Menke Diss. non dari Servitutem altius tollendi. Dieſe Meynung kommt aber weder mit dem Text in L. 7. §. 1. ff. comm. praed. ibi altius tollere vel non tollere noch unſern Land-Rechten T. 26. art. 2. ibi höher oder nicht höher bauen zu dürfen übereins, und wird ſohin auch in unſeren Codice verworfen. Die Difficultät rührt einzig und allein daher, daß juxta §vum praec. 4. jeder ohnehin ſchon vermöge der natürlichen Freyheit das Recht hat, ſo hoch zu bauen als ihm nur beliebig iſt, ſcheint alſo, daß er keiner Servitut mehr bey ſeinen Nachbarn hierum bedarf. Allein es geſchiehet öfter, daß man durch beſondere Statuta oder Local-Gebrauch gewiſſe Maß

ſetzt,

ſetzt, wie hoch man ohne Bewilligung ſeiner Nachbarn bauen darf, dergleichen Ordnung inſonderheit zu Rom und Conſtantinopel vor dieſem üblich geweſen ſeyn ſoll, Gundling ad ff. p. 722. Leyſer cit. Spec. §. 14. in ſolchem Fall muß ich mir freylich Servitutem bey meinem Nachbarn conſtituiren laſſen, ohne welcher ich die vorgeſetzte Maß nicht überſchreiten darf, B. Schmid cit. art. 2. n. 2. Glaſſey bürgerl. Recht p. 158. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 783. Huberus Inst. Tit. de Servit. hiernächſt liegt uns auch öfter daran, daß unſer Nachbar höher aufführe, um Wind und Wetter dadurch zu verhüten, anderen das Einſehen zu benehmen, Schatten zu haben, und was dergleichen Urſachen mehr ſind, welche uns bewegen können, unſern Nachbarn dahin zu diſponiren, daß er dieſe Obligation und Servitut auf ſich nehme. Glaſſey loc. cit. Carpzov. P. 2. C. 41. d. 13. Prageman cit. Diss. C. 4. §. 3. Der Einwand, daß ſolches contra naturam Servitutis laufe, weil ſolche nicht in faciendo beſtehe, kann nur jenen, welche ſich dieſe römiſche Grill einmal zu tief in den Kopf geſetzt haben, ſonſt aber niemand einen billigen Scrupel hierunter machen. Wir halten uns demnach um ſo weniger damit auf, als ſich der Casus ohnehin ſelten zu ergeben pflegt, und in unſerem Codex auf allen Fall deutlich genug exprimirt iſt. Die Frag, was der Kläger circa Jus altius tollendi für ein genus Actionis habe, reſolvirt ſich aus obigen von ſelbſt, und iſt hierunter nicht abzuſehen, worinn ſich Justinianus nach Meynung Thomasii verſtoſſen haben ſolle, da er dießfalls Actionem confessoriam einraumt. Leyſer cit. Spec. 109 in fin. Coroll. 3.

§. VI.

Nicht nur in meiner Mauer oder auf meinem Grund, ſondern auch in der darüber ſchwebenden Luft darf niemand anderer ohne Servitut wider meinen Willen etwas unternehmen, denn wie wir ſchon oben §. 4. et C. 1. §. 5. n. 2. Litt. b. verſtanden haben, wird die Luft pro accessorio Fundi geachtet, und gehört alſo a proportion des Grunds, und ſo weit ſelber gehet, demjenigen allein zu, dem der Fundus ſelbſt eigen iſt. Daraus folgt richtig, daß (a) mein Nachbar weder Erker, noch Wetter-Dach oder andere dergleichen Ausgebäu führen darf, welche ſich über meinen Grund herein erſtrecken, denn wenn ſie gleich

projiciendi vel protegendi.

denſelben ſo wenig als meine Mauer berühren oder darauf ruhen, ſondern nur in freyer Luft ſchweben, ſo gebührt ſich doch nicht, daß ſelbe von dem mir zugehörigen Spatio aeris etwas benehmen, ſondern mein Nachbar muß mir ſolches ebenfalls ganz frey und unberührt laſſen, L. 1. ff. de Servit. praed. urb. ibi: Caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet, ſo lang er nicht zeigen kann, daß er dieſes Recht gegen mich erlangt habe, welches man Servitutem projiciendi vel protegendi (b) zu nennen pflegt, L. 2. ff. de Servit. praed. urb. bayer. Landrecht T. 26. art. 2. ibi: Erker, Fürſchöpf oder Stuhlfenſter, und zwar projiciendi von dem Projecto oder freyen Ausgebäu, L. 242. §. 1. ff. de verb. sign. protegendi von dem Schutz, welchen wir gegen Wind, Wetter, Regen und dergleichen Incommoditäten dadurch ſuchen. Franz Inst. L. 2. p. 109. n. 12. 13. Gundling ff. p. 721. Mit Bäumen, welche zwar auf meines Nachbars Grund (c) ſtehen, ihre Aeſten aber zu mir herüber erſtrecken, hat es die nämliche Beſchaffenheit, denn ich bin ſolche ſo wenig als verſtandene Ausgebäu in dem Spatio meiner Luft zu leiden ſchuldig, ſondern ich kann ſie auf dem Fall, wann keine Servitut im Weg ſtehet, weghauen, und zwar nach römiſchen praevia Admonitione ganz von der Wurzel aus, L. 1. ff. de arbor. caedend. et ibi passim Author. nach teutſchen und heutigen Rechten aber nur ſo weit, als ſie über meinen Grund hangen, Stryk. L. 43. T. 27. Oracul. Jurid. T. 10. p. 626. Hellefeld voce Bäum §. 9. in not. Schrötter de Jure vicinitatis §. 15. und ſoll nicht einmal die Verjährung hierinn Platz greifen propter Gravamen quotidianum et continuum, welches dergleichen Bäum zu verurſachen pflegen, Hellefeld ibi §. 8. Auth. Theatr. Servit. in Append. d. g. p. 1213. womit jedoch dasjenige nicht überein ſtimmt, was oben Cap. 7. §. 5. de Praescriptione Servitutum überhaupt vorkommt, allwo wir verſtanden haben, daß Servitutes continuae von discontinuis ſich eben darinn merklich diſtinguiren, weil jene in weit kürzerer Zeit als dieſe verjährt werden, ohngeachtet ſie von der Natur ſind, daß ein Onus vel Gravamen continuum daraus erwachſet. Erker und andere Gebäu, (d) welche nicht über fremden Privatgrund ſondern auf die Gaſſen und viam publicam heraus gehen,

hen, ſupponiren eine obrigkeitliche Erlaubniß, Oracul. Jurid. T. 14. p. 215. §. 4. und zwar allhier von dem bürgerlichen Magiſtrat, Kundſchaftsrecht Art. 41. welches auch Stryk. L. 43. T. 8. §. 1. von anderen Orten bezeugt. Ohne dieſer Erlaubniß hat nicht nur die Obrigkeit ſelbſt, wie in Oracul. Jurid. loc. cit. dafür gehalten wird, ſondern auch jeder anderer von der Communität, welchem daran liegt, Jus contradicendi. L. 1. ff. ne quid in loc. publ. Lauterb. ff. L. 43. T. 8. §. 2. etc. Leyſer Spec. 501. de viis publicis §. 1. Jus ſtillicidii vel aquae (e) immittendae wird aus gegenwärtiger Servitut keineswegs gefolgert, denn ſie ſind weit von einander unterſchieden, wie wir unten vernehmen werden. Was für eine ganz ſingulaire Beſchreib- und Eintheilung (f) B. Schmid von der Servitute projiciendi et protegendi macht, kann man in ſeinem Comment. ad cit. T. 26. art. 2. n. 3. mit mehrern ſehen. Wir wiſſen keinen einzigen Author, der ihm hierinn vor- oder nachgegangen wäre, und wir ſehen auch das geringſte Motivum nicht, warum wir allein mit ihm gegen den Strom zu ſchwimmen uns bereden laſſen ſollten.

§. VII.

Servitus Luminum, Proſpectus, officiendi vel non officiendi Luminibus aut Proſpectui ſind ſechserley verſchiedene Servitutes, welche wohl auseinander geſetzt zu werden verdienen, damit man ſich nicht durch deren Vermengung, wie gar viele Authoren, irrige Begriff von der Sach mache. Servitus Luminum (a) iſt ein Recht, Kraft deſſen man uns eine fremd- oder gemeinſchaftliche Mauer oder Wand offen laſſen muß, damit wir Licht dadurch bekommen, vulgo Lichtrecht, L. 4. 14. ff. de Servit. praed. urb. Lauterb. L. 8. T. 2. §. 7. Franz Inſt. L. 2. p. 111. §. 16. Mager de Jure luminis et proſpectus §. 2. ohne dieſem Recht können wir weder in fremder noch gemeinſchaftlicher Mauer ein Fenſter oder Oeffnung prätendiren, L. 8. Cod. de Servit. et aq. L. 40. ff. cit. Tit. dann ſo viel die gemeinſchaftliche betrift, heißt es hier, wie regulariter in anderen gemeinſchaftlichen Sachen, melior conditio prohibentis, folglich kann ich wider Willen des Condomini auch kein Loch oder Fenſter in die Communmauer machen, ohne dieſes Recht beſonders von ihm erlangt zu haben, cit. L. 40. Luminum.

ff. ibi aperto pariete communi nullo Jure fenestras immisisse et ibi Brunneman. Stryk. L. 8. T. 2. §. 11. und wird in dubio die Mauer zwiſchen zwey Häuſern allzeit mehr für commun als eigen präſumirt, ſofern die Umſtänd kein anderes zu erkennen geben. Oracul. Jurid. T. 14. p. 214. §. 6. Gegenwärtige Servitut hindert alſo meinen Nachbarn nicht an der höheren Aufführung ſeines Gebäu, wenn er mir nur ſo viel Oeffnung darinn laßt, daß ich Licht dadurch habe, Franz cit. n. 16. Mager §. 3. hingegen bezahle ich auch die auf dergleichen Oeffnung erlaufende Köſten. Oracul. Jurid. p. 214. In meiner eigner Mauer (b) kann ich Fenſter und Oeffnungen machen, ſo viel ich immer will, ohngeachtet ſolches meinem Nachbar wegen der Einſicht oder ſonſt vielleicht incommod fällt, quia Jure meo utendo nemini facio injuriam, L. 61. ff. de R. Jur. L. 8. §. 5. ff. si Servit. vind. et ibi Brunnem. n. 13. B. Schmid ad T. 26. art. 10. n. 14. Lauterb. cit. T. 2. §. 7. Stryk. §. 9. womit auch das hieſige Kundſchafts-Recht Art. 32. übereins kommt, dann ob mir ſchon die Fenſter nicht dazu dienen, daß ich auf fremden Grund etwas hinaus werfen oder ſchütten darf, Kundſchaftsrecht ibidem. B. Schmid loc. cit. Stryk. §. 10. Oracul. Jurid. p. 214. Beſold in delib. ex Lib. ff. 8. q. 13. ſo folgt doch hieraus kein mehrers, als daß ich des unzuläßigen Hinausſchüttens und Werfens halber Satisfaction geben, nicht aber deßwegen meine Fenſter vermachen oder vergittern muß, Orac. Jurid. loc. cit. cum Stryk. u. Thomaſio, es ſeye dann ein beſonderes Local-Statutum de Fenestris in suo non apierendis, oder eine Servitut hierum vorhanden, Stryk. §. 9. welche von einigen Servitus Fenestras non habendi, von anderen Servitus Luminibus officiendi genannt wird, weil es demjenigen, der die Wand verſchlagen halten muß, an dem Licht Schaden thut. L. 2. ff. de Servit. praed. urb. ibi officiendi Luminibus. Mager §. 7. Stryk. §. 15. Aus bloſſen Neid und Aemulation darf ich zum Tort meines Nachbars juxta Cap. praec. 2. §. 6. n. 5. Litt. c. ohnehin niemal etwas thun, folglich auch in dieſer böſen Abſicht keine Oeffnung in meiner Wand machen, Stryk. de Aemulatione C. 3. n. 12. falls aber ſolches weder aus Neid, noch gegen ein vorhandenes Local-Statutum ad Servitutem geſchiehet, ſo muß mir

officiendi Luminibus,

zwar

zwar mein Nachbar dieſes geſtatten, dagegen ſtehet (o) ihm ex eadem regula Juris, quod in ſuo quilibet facere poſſit, etsi cum incommodo alterius fiat, allerdings frey, einen Baum auf ſeinem Grund zu ſetzen, oder eine Mauer aufzuführen, und meine Fenſter oder Oeffnungen dadurch zu verbauen, L. 9. ff. de Servit. praed. urb. Lauterb. §. 7. Stryk. cit. L. 8. T. 2. §. 9. Leyſer Spec. 107. §. 3. Hellefeld voce Fenſter §. 1. Oracul. Jurid. p. 214. geſchiehet nun dieſes gleichfalls weder ex Aemulatione noch gegen ein Special-Statutum loci, ſo kann ich es auch meinem Nachbar ſo wenig, als er mir, meine Oeffnungen verwehren, ohne daß ich Servitutem Luminibus non officiendi bey ihm hergebracht habe. L. 4. 9. 16. ff. de Servit. praed. urb. Bayer. Land-Recht T. 26. art. 2. ibi Lichter nicht verbauen. Franz loc. cit. n. 17. Lauterb. §. 8. Einige vermiſchen gegenwärtige Servitut mit der Servitute altius non tollendi, sed male secundum accurſium, Orac. Jurid. cit. T. 14. p. 216. §. 10. und eben ſo wenig Grund hat die Meynung Titii, welcher ſie L. 3. C. 14. §. 4. mit obbemeldter Servitute Luminis für einerley hält, denn ſie gehet viel weiter als jene, und iſt hierinnfalls nicht genug, daß mir mein Nachbar durch eine gewiſſe Oeffnung das Licht laſſe, ſondern er darf gar nichts thun, was mir hieran den mindeſten Abbruch thun könnte, Stryk. §. 10. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 786. folglich kann er auch keine Orangerien, Bäum oder Pflanzen hinſetzen, welche mir zu viel Schatten oder Dunkelheit verurſachen könnten, Vorhof loc. cit. Franz n. 17. Mager §. 9. B. Schmid cit. art. 2. n. 6. die Wand, wodurch wir das Licht per Repercuſſionem Solis empfangen, darf er ebenfalls nicht niederreiſſen. L. 17. §. 2. ff. de Servit. praed. urb. Franz, Oracul. Jurid. loc. cit. Es betrifft hiernächſt dieſe Servitut ſowohl gegenwärtig als künftiges Licht, und können daher nicht nur jene Oeffnungen, welche ſich tempore conſtitutae Servitutis bezeigen, ſondern auch die andere, welche erſt nachhero gemacht worden, a Domino Praedii ſervientis nicht verbauet werden juxta communiorem et probabiliorem Sententiam apud Lauterb. §. 8. Oracul. Jurid. cit. p. 216. Leyſer cit. Spec. 107. §. 2. Stryk. de Jure humaniore Cas. 4. welch letzterer Author zwar vorhero in ff. L. 8. T. 2. §. 12. etc. ande-

(o) non officiendi Luminibus.

anderer Meynung war, ſich aber nachmals ſelbſt wiede- rum hierinn geändert hat. Servitus Prospectus (d) wird genannt, wenn mir mein Nachbar in dem Seinigen eine Oeffnung um an ein gewiſſes Ort, z. E. auf eine Uhr, oder in einen Garten ſehen zu können, laſſen muß, welche er mir ſonſt ohne Servitut zu laſſen nicht ſchuldig geweſen wäre, Mager §. 12. Oracul. Jurid. p. 214. §. 7. Franz p. 111. n. 18. denn ſo wenig ich juxta praec. in fremder oder gemeinſchaftlicher Mauer ohne ſonderbaren Recht eine Oeffnung um Licht zu haben prätendiren kann, ſo wenig kann ſolches um der bloſſen Ausſicht willen geſche- hen, ſondern ich muß ex eadem ratione Servitutem da- zu haben. Servitus officiendi Prospectui (e) iſt, wenn mich mein Nachbar obligirt, daß ich ſeinetwegen, und damit ich ihm nicht einſehen kann, keine Fenſter oder Oeff- nung in meiner Wand machen darf, welches mir ſonſt obverſtandnermaſſen ſo wenig als um des Lichtes willen verbothen wäre, weil die freye Ausſicht libertatis naturalis, folglich in suo citra Servitutem regulariter nie- mand verwehrt iſt, Mager C. 13. B. Schmid cit. art. 10. n. 14. ohngeacht Xenocrates für einerley hält, ob man nur mit den Augen oder auch mit den Füſſen in alieno herum ſpaziere. Servitus non officiendi Prospectui (f) iſt endlich, wenn ich meinen Nachbar obligire, nichts in dem Seinigen thun zu dürfen, was mich an der frey und allerortiger Ausſicht hemmen könnte. L. 15. ff. de Servit. praed. urb. Bayer. Land-Recht cit. art. 2. ibi Aus- ſchauen nicht verbauen. Lauterb. §. 9. Franz p. 112. §. 19. Es hält zwar Titius cit. §. 5. auch dieſe mit der Servitute Prospectus für einerley, worinn er aber keinen Beyfall findet, denn ſie differiren ut latius et angustius von einander. Servitus Prospectus hat nur einen ge- wiſſen Ort pro objecto, gegenwärtige Dienſtbarkeit aber iſt uneingeſchränkt, und will dem Aug undequaque den freyen Auslauf verſchaffen, Lauterb. §. 9. Vorhof der Jurisprud. p. 786. Stryk. cit. T. 2. §. 17. Gundling ad ff. p. 725. faſt eben ſo ſagt dieſer letztere Author, wie in einem Observatorio, damit man recht ſehen kann, was Mars und Venus macht. Solchemnach darf mein Nach- bar in hac Servitute auch nicht einmal unterhalb mei- nem Fenſter bauen, denn obwohl dieſes in Servitute Luminis aut non officiendi Luminibus vergönnt iſt, weil

Prospectus, officiendi Prospectui, non officiendi Prospectui,

weil durch dergleichen Bau am Licht nichts benommen wird, ſo gehet es doch hierinnfalls nicht an, weil ich liberum Prospectum undequaque, mithin auch ad inferiora haben muß. Stryk. Vorhof loc. cit. Es hindert hieran nicht, daß das römiſche Recht Servitutem Voluptatis causa, worauf es bey dem Proſpect meiſtentheils angeſehen iſt, nicht zulaſſen will, denn ſo dachten die Römer nach Meynung Gundlings p. 724. nur zu der Zeit, da die liebe Simplicität noch bey ihnen herrſchte, und ihre Speis lediglich in Zwiebeln und Knoblauch beſtunde, nach der Hand aber, da der Luxus in dem römiſchen Staat zunahm, wurde man ganz anderen Sinns und war keine ſo gleichgiltige Sach mehr, ob man auf den Miſt oder in einen ſchönen Garten ſahe. Unter dem ſogenannten Fenſter-Recht (g) verſtehet man auch öfters das nämliche, was wir oben von dem Licht und Ausſichts-Recht angeführt haben, weil der Hauptzweck eines Fenſters auf nichts anderes als Licht oder Prospect abzielet. Hellefeld voce Fenſter §. 1. in not. Stryk. §. 15. Leucht de Jure Fenestrarum. Keller-Fenſter darfen zwar nicht Jure Romano, wohl aber consuetudinario hodierno auf die Straß heraus gemacht werden, Hellefeld repp. voce Keller, doch will unſer hieſiges Kundſchafts-Recht Art. 22. 58. 59. daß man ſie vergattere, und über drey Viertel eines Steins nichts heraus führe. In ganz beſonderen Verſtand aber wird die Redensart, offene Fenſter halten, bey Kaufleuten gebraucht, und bedeutet ſo viel als offenen Kram und Laden halten. Hellefeld §. 11. Struv. Erklärungs-Recht üblicher Wörter p. 180.

Fenestrarum.

§. VIII.

Servitus Stillicidii iſt entweder avertendi vel non avertendi. Jene, welche auch (a) recipiendi von einigen genannt zu werden pflegt, beſtehet in der Befugniß, das Dach-Trauf von unſern Haus oder Gebäu auf den benachbarten fremden Grund ableiten zu laſſen, dieſe hingegen in der Verbindlichkeit, ſolches dahin ableiten zu müſſen, Lauterb. L. 8. T. 2. §. 10. Stryk. L. 8. T. 2. §. 4. et passim Author ad L. 2. ff. de Serv. praed urb. et Bayer. Landrecht T. 26. art. 2. ibi Dachtrauf et B. Schmid n. 5. denn (b) wie wir ſchon §vo praec. 7. Litt. b. gehört haben, iſt keiner befugt von ſeinem Grund

Stillicidii.

oder

oder Haus auf fremden Grund etwas zu werfen, zu ſchütten oder fallen zu laſſen, folglich darf man auch das Dach = Trauf nicht dahin ableiten, ſondern wenn unſer Nachbar nicht Jure Servitutis hierzu verbunden iſt, müſſen wir ihn damit verſchont laſſen, und das Regen = Waſſer gleichwohl entweder auf unſern eignen Grund, oder auf die gemeine Straſſe hinausleiten. Oracul. Jurid. T. 14. p. 215. Pachmayer de Jure Stillicidii Thes. 5. Oefters liegt aber (c) unſerm Nachbarn ſelbſt daran, daß wir das Dach=Trauf auf ſeinen Grund abfallen laſſen, um die trockne Erde dadurch zu befeuchten, oder die Miſtgruben mehr auszuſpühlen, die Ciſtern zu füllen und was dergleichen Urſachen mehr seyn können, B. Schmid Art. 2. n. 7. Franz Inst. L. 2. p. 112. n. 20. Stryk. §. 4. Orac. Jurid. p. 216. n. 4. Pachmeyer Thes. 7. praetendirt (d) er nun deswegen das Dachtrauf=Recht von unſerem Haus, ſo hat die Forderung keinen Grund, ſofern ſie ſich nicht in der auf unſerem Haus hierum hergebrachter Servitut fundirt. Ohne dieſer haben wir die Freyheit das Dach = Trauf in unſern eignen Grund oder auf die gemeine Straſſe fallen zu laſſen, und ſind nicht ſchuldig, ſelbes unſerem Nachbarn zu überlaſſen, ſo nützlich und nöthig es ihm auch immer seyn mögte. B. Schmid loc. cit. Pachmayr §. 10. Oracul. Jurid. cit. p. 216. n, 4. cum Thomasio et Dressel. Eine ganz ſinguläre Beſchreibung (e) macht zwar Strauch von dem Jure Stillicidii, ſie iſt aber nicht bankmäßig, und wird von Thomaſio mit guten Grund widerlegt. Oracul. Jurid. p. 215. Die Köſten, welche (f) auf die Ableitung erlaufen, bürdet Caepolla zwar Domino Praedii servientis, andere aber mit weit mehr Wahrſcheinlichkeit Domino Praedii dominantis auf, Stryk. cit. §. 4. Oracul. Jurid. p. 215. §. 8. jener (g) kann keinen Bau oder anderes, was dem Stillicidio hinderlich wäre, dagegen vornehmen, L. 20. §. 3. ff. de Servit. praed urb. et ibi Brunnem. n. 8. Kundſchafts Recht von München Art. 33. wohingegen Dominus Praedii dominantis ebenfalls nicht thun darf, was Praedio servienti die Dienſtbarkeit ſchwerer macht, cit. L. 20. §. 5 ibidem per verba: Lenius facere peterimus, acrius non. eben dieſer Urſach halber iſt ihm nicht erlaubt die Trauf zu erniederen oder zu erweiteren, oder den Ort, wo ſie anfänglich ge=

geweßt, in Praejudicium servientis abzuändern, ibidem cum Brunnem. n. 10. ein anderes iſt, wenn er in Servitute Stillicidii avertendi, welche Praedio servienti zu Laſt liegt, die Trauf weiter zurück oder höher macht, denn dadurch wird das Onus erleichtert, ſonderbar bey Erhöherung derſelben, weil der Wind die Tropfen mehr zertheilt, mithin gröſſeren Schaden verhütet, cit. L. 20. §. 5. cum Brunnem. ibidem. Vorhof der Jurisprud. p. 758. daß die Erhöherung auch mit Nachtheil des Praedii servientis geſchehen könne, behauptet Crell. in Diss. Stillicidium etiam altius tolli posse cum Damno servientis. Der Grund, worauf (h) daß Trauf von unſern Haus herunter fällt, wird in dubio für kein fremdes, ſondern wenigſt ſo weit, als das Trauf gehet, für unſer eignes Gut geachtet, welches die Authores ex Arg. L. 41. §. 1. ff. de Servit. praed. urb. eruiren wollen, B. Schmid ad Art. 8. n. 6. Marta 4. dig. Tit. Servitus. C 33. Pachmayr §. 12. ſofern nur die Possession oder andere Umſtände dießfalls nicht wider uns ſind, z. E. wenn der Nachbar an dem Ort der Trauf ſeine Sachen öfter ausgeſtellt hat, dann dergleichen Actus Possessorii legen vielmehr ihm als uns Praesumptionem Dominii bey. B. Schmid cit. n. 6. 7. An vielen Orten (i) iſt gebräuchig, daß man zwiſchen den Häuſern ein gewiſſes Spatium für das beederſeitige Dach-Trauf übrig läßt, welches man in Sachſen das Winkel-Recht zu nennen pflegt, Berger Oecon. Jur. p. 312. Oracul. Jurid p. 215. §. 8. dem hieſigen Kundſchafts-Recht nach Art. 28. ſoll jeder, welcher einen Tropf-Fall leiten will, anderthalb Werk-Schuh von ſeinem eignen Grund hierzu liegen laſſen. Die Interstitia aber, wodurch benachbarte Häuſer anderer Orten abgeſondert werden, ſind hier ſehr rar, die meiſte ſtoſſen mittels gemeinſchaftlicher Mauren zuſamm, hinc tot Jurgia, welchen das hieſige Bau- und ſogenannte Kundſchafts-Recht nicht allemal abhelfliche Maß verſchaft. Est enim valde crudum, ſagt B. Schmid ad T. 26. art. 8. n. 8. et nescio ex quo Capite claudum, ac insufficiens.

§. IX.

Flumen bedeutet hier in gegenwärtigen Verſtand keinen Fluß oder Bach, ſondern nur das verſammlete Regen-Waſſer, welches von unſeren Dach durch Rinnen Fluminis.

oder

oder Röhr häufig abfliesſet. Falls wir nun ſolches in fremden Grund abzuleiten befugt oder verbunden ſind, ſo heißt es erſten Falls Servitus fluminis avertendi, andern Falls non avertendi, Lauterb. cit. T. 2. §. 11. Franz Inst. L. 2. T. 12. n. 21. und iſt zwiſchen dieser, dann der nächſt vorhergehender Servitut kein anderer Unterſchied, als daß das Stillicidium nur Tropfenweis, Flumen hingegen, Gußweis cum inpetu gehet, Franz loc. cit. Stryk. L. 8. T. 2. §. 4. Gundling ad ff. p. 725. wie nun der Fluß dem Nachbarn gemeiniglich weit beſchwerlicher iſt, als das Trauf, ſo folgt ex praemissiis Principiis generalibus allſchon von ſelbſt, daß, wenn ich nur Servitutem stillicidii avertendi hergebracht habe, ſolche in Servitutem fluminis ſo leichterdings nicht, wohl aber dieſe in jene abgeändert werden möge, weil ich als Dominus Praedii dominantis servienti die Bürd zwar leidentlicher, nicht aber beſchwerlicher machen kann. L. 20. §. 5. de Servitut. praed. urban. Glaſſey p. 158. Pachmayr supr. cit. Diss. §. 14.

§. X.

Cloacae, Cloaca iſt ein holer (a) Ort, wodurch der Unflath von unſerem Haus abfließt, L. 1. §. 4. ff. de Cloacis. Hellefeld repp. voce Cloaca §. 1. und wird in publicam et privatam eingetheilt. Von jener, welche gemeiniglich in gewiſſen unterirrdiſchen Canälen beſtehet, überlaſſet man die Sorg und Anordnung lediglich der Obrigkeit, cit. Leg. 1. §. 3. privatam kann keiner in fremden Grund ohne Servitut prätendiren, L. 7. ff. de Servit. et ibi Brunnem. Hellefeld §. 5. und iſt ſolche wohl eine der beſchwerlichſten Dienſtbarkeiten, welche auch der allergeringſte Menſch ohne Noth nicht gern von anderen leidet, Gundling p. 726. wer aber ſolche hergebracht hat, der muß ſie auch pfleglich und mit Maß gebrauchen, folglich weder Urin, noch Menſchenkoth oder anderes, was groſſen Geſtank in der Nachbarſchaft verurſacht, dareinſchütten, Brunnem. ad cit. Leg. 7. Gundling loc. cit. Oracul. Jurid. T. 14. p. 215 Stryk. de Jure sensuum Diss. 5. C. 2. n. 43. falls eine Ausbeſſerung daran vonnöthen iſt, kann ſolche Dominus Praedii servientis juxta Cap. praec. 7. §. 6. n. 2. zwar nicht verwehren, tragt aber gleichwohl die Köſten hierum nicht, ſondern dieſe hat Dominus Praedii dominantis zu beſtreiten,

Helle-

Hellefeld §. 5. Berger Oecon. Jur. p. 316. wird die Cloake geſäubert und geleert, ſo iſt man den Unflath in Praedio serviente durchtragen zu laſſen nicht ſchuldig, ſofern nicht aus den Umſtänden erſcheint, daß es bey Conſtituirung dieſer Servitut die Meynung alſo gehabt habe, oder die Servitut widrigenfalls ganz vereitelt wurde. Hellefeld cit. §. 5. Auf unſern eigenen Grund und Boden eine Cloake anzurichten, kann uns der Nachbar nicht verwehren, wenn nur der Unflath weder in ſeinen Grund eindringt, noch ſeiner Mauer durch die Feuchtigkeit Schaden thut, Cod. P. seq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. Orac. Jurid. cit. p. 215. Hellefeld §. 4. Berger Oecon. Jur. p. 315. derowegen iſt auch gewöhmlich, daß man zwiſchen der Cloake und des Nachbars Wand ein Spatium von etlichen Werkſchuhen läßt, damit ſelbe nicht dadurch angegriffen werde. Hellefeld Orac. Jurid. loc. cit. Von Priveten (b) und heimlichen Orten diſponirt zwar das römiſche Recht nichts, weil die Römer keine ſolche Loca Secreta hatten, wie wir, ſondern die Excremente durch lauter unterirrdiſche Canäle, welche von dem Staat unterhalten wurden, abführten. Leyſer Spec. 107. §. 4. Obwohl alſo bemeldte Cloaken ganz etwas anderes als Latrinae ſind, Oracul. Jurid. cit. p. 215. ſo pflegen doch die Authoren von jenen auf dieſe zu argumentiren, Leyſer loc. cit. und iſt außer Zweifel, daß wir ein Privet auf fremden Grund ohne Servitut weder errichten, noch den Unflath dahin leiten können, Stryk. L. 8. T. 2. §. 19. ob unſer Nachbar auch ein Jus contradicendi habe, wenn wir dergleichen auf eignem Grund anlegen, iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Einige beziehen ſich ad L. 13. ff. fin. Reg. und wollen ex Argumento legis das Privet von des Nachbars Wand auf gewiſſe Diſtanz entfernt wiſſen, Leyſer loc. cit. andere halten dieſe Legem pro abrogata und ſagen, es ſeye genug, wenn man die Loca nur ſo befeſtiget, daß die Feuchtigkeit nicht durch und in des Nachbars Wand verſitzen kann Carpzov. Dec. 108. Auth. Theatr. Servit. T. 7. §. 1. Nach altteutſchem Recht, welches in Sachſen noch obſervirt wird, muß das Privet drey Schuh weit entfernt ſeyn, Oracul Jurid. loc. cit. Berger Oecon. Jur. p. 313. unſer Codex beſtimmt zwar Part. seq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. kein gewiſſes Spatium, ſondern will

Latrinae.

nur

nur den Schaden hierunter vermieden wiſſen, das hieſige Kundſchaftsrecht aber erfordert Art. 49. ſo gar in Miſt- und Schwindgruben, geſchweigens in Priveten eine Entfernung von anderhalb Werkſchuhen, und ſoll annebens ein ganzer oder wo der Ort zu eng iſt, wenigſtens ein halber Schuh mit Letten ausgeſtoſſen werden. Servitus foraminis vulgo der Ausguß (d) diſtinguirt ſich von der Servitute fluminis nur darinn, daß dieſe im Spühl- und Schütt-, jene aber im Regenwaſſer beſtehet, Franz cit. L. 2. p. 113. n. 23. Stryk. cit. T. 2. §. 18. Oracul. Jurid. p. 215. denn obwohl das römiſche Recht dieſe Servitut in L. 28. ff. de Servit. praed. urb. nicht erkennt, ſo geſchiehet doch ſolches lediglich darum, weil ſie keine ſolche causam perpetuam hat, wie das Regenwaſſer, welche aber eine bloße Subtilität iſt, und in Foro hodierno nicht mehr attendirt wird. Brunnem. ad cit. L. 28. n. 5. 6. 7. cum Manzio et aliis.

Foraminis,

Servitus fumi immittendi (d) kann zweyerley ſeyn, da ich nämlich den Rauch zu meinem Nachbar hinüber laſſen mag oder muß. Keines von beyden kann ohne Servitut auf ein oder anderer Seite geſchehen, L. 8. §. 5. ff. si Serv. vind. Orac. Jurid. p. 215. das letztere fügt ſich zuweilen in Casu, da meinem Nachbar der Räucherung halber daran liegt, viel Rauch zu haben, Oracul. Jurid. Gundling p. 725. in meinem eigenen Haus kann ich vi libertatis naturalis Rauchfänge machen, ſo viel ich will, und hindert nicht, daß ſolches meinem Nachbar des Rauchs halber beſchwerlich fällt, denn wir haben ſchon vielmal gehört, daß wir uns unſers Rechts in dem Unſerigen auch allenfalls mit Ungelegenheit der Nachbarſchaft bedienen können. Ein anderes iſt, wenn wir den Rauchfang oder die Feuerſtatt ſo nahe an des Nachbars Wand hinſetzen, daß er dadurch in Feuersgefahr kommt, denn dieſes iſt er zu leiden nicht ſchuldig, Cod. Part. seq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. wovon jedoch das hieſige Kundſchaftsrecht Art. 57. ſo weit abgehet, daß der Rauchfang nicht nur an der Wand des Nachbars aufgeführt, ſondern ſo gar mit einem halben Stein darauf geſetzt werden mag, welches ſonſt de Jure communi nicht einmal an gemeinſchaftlicher, geſchweigens fremder Mauer erlaubt iſt. Juxta Cap. praec. 2 §. 16. n. 3. Lit. a.

Fumi,

Servitus positum habendi vel non habendi (e) bedeutet

positum habendi,

das

das Recht, Kraft deſſen etwas in meines Nachbars Grund aufgeſetzt, oder von ihm nicht aufgeſetzt werden darf, z. E. Windmühlen, Hopfenſtangen und dergleichen, L. 17. §. 1. ff. si. Servit. vind. Lauterb. cit. T. 2. §. 12. Oracul. Jurid. p. 216. öfter iſt zwar dem Nachbar das Aufſetzen nicht gänzlich, ſondern nur auf eine gewiſſe Diſtanz verwehrt, z. E. die Hopfenſtangen, welche nach hieſigen Kundſchaftsrecht Art. 55. acht Schuh weit von des Nachbars Grund entfernt ſeyn müſſen. Es ſcheint dieſes ſchier ex L. 13. ff. fin. Reg. entlehnt worden zu ſeyn, Kraft welcher man die Feigen ⸗ und Oehlbäume nicht über neun, die übrige Bäume aber nicht über fünf Schuh weit an des Nachbars Grund hinſetzen darf. Servitus suffodiendi (f) oder das Recht einen fremden Grund unterbauen oder untergraben zu dürfen rührt daher, daß ſich das Eigenthum eines jeden Grundes vorgedachtermaſſen saltem quo ad dominium privatum nicht nur auf die Superficiem soli oder Oberfläche deſſelben ſamt der darüber ſchwebenden Luft bis an den Himmel, ſondern auch an die darunter liegende Erde bis an die Hölle erſtreckt, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß man fremden Grund nicht untergraben darf, ohne ein Servitut oder das Jus Minerarum hierauf hergebracht zu haben, Oracul. Jurid. T. 14. p. 216. und oben C. 1. §. 7. n. 4. in not. allwo wir auch Lit. m. ſchon erinnert haben, daß jener, welcher das Jus Minerarum hat, eine Mineral⸗Ader in ein fremdes Territorium citra Servitutem Juris publici mit graben nicht perſequiren darf. In suo grabt zwar jeder nach eigenen Belieben, jedoch allzeit mit ſolcher Maß, daß der Nachbar nicht dadurch geſchädidiget werde, iſt alſo z. E. nicht erlaubt, ſo nahe an ſeinen Grund hin zu graben, daß ſein Gebäude in Gefahr darüber ſtehet. Cod. Part S. 4. C. 16. §. 10. n. 6. L. 24. §. 12. ff. de Damn. infect. ibi: Si tam alte fodiam in meo, ut paries tua stare non possit. Solchemnach mußte nach römiſchen Recht L. 13. ff. fin. Regund. auch jede Gruben ſo weit von des Nachbars Grund entfernt ſeyn, als ſie tief war, welches aber heut zu Tage eben nicht ſo genau mehr beobachtet wird. Unſer hieſiges Kundſchaftsrecht ſagt Art. 40. et 48. daß man wenigſtens anderthalb Schuh wegfahren, ſofort auch Brunnen, Keller und Gruben mit ſolcher Maß graben ſoll, damit

suffodiendi,

damit niemand Schaden dadurch geſchehe. Graben wir vielleicht nur mittels unſers Schöpfbrunnens dem Nachbar das Waſſer von dem ſeinigen ab, kann er ſich juxta Cap. praec. 1. §. 5. n. 4. Lit. l. mit Fug nicht über uns beſchweren, ſondern da obtinirt die Regel: In suo quilibet facere potest, etsi cum incommodo vicini fiat, dummodo non ex aemulatione. Die Gerechtſame (g) daß mein Nachbar keine Scheuren, keine Bräustatt, keinen Backofen haben darf, ſind ebenfalls Species servitutum, Stryk. cit. T. 2. §. 16. 20. 21. denn ob man ſchon dergleichen Gebäude wegen Feuersgefahr und anderer Ungelegenheiten nicht gern in der Nähe hat, ſo können wir es doch ohne Servitut nicht verwehren, außer wenn die Gefahr ſehr nahe iſt, denn da ſchlägt es in die Cautionem Damni infecti ein, Cod. Part. seq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. das Recht, keine Thür von gewiſſer Seite unſeres Hauſes eröffnen zu dürfen, gehört ebenfalls anher, Franz Inst. L. 2. p. 113. und was dergleichen nur immer erdenkliche Gerechtigkeiten mehr ſind, welche ſich unmöglich ſpecificiren laſſen, und von den Authoren unter der General-Rubrique der Servitutum innominatarum begriffen ſind, bayer. Landrecht T. 26. art. 2. in fine. Gundling ad ff. p. 726. Stryk. L. 8. T. 1. §. 1. et T. 2. §. 1, aus denen bereits angeführten aber erhellet wahr zu ſeyn, was jetzt belobter Stryk. loc alleg. ſagt, nulla ex Romanis servitutibus hodie sublata est, potius novae species superadditae, quas usus et commoditas praesentis aevi introduxit. Willen und Macht der paciſcirenden Theilen giebt bey dergleichen unbenannten Gerechtigkeiten freylich den meiſten Ausſchlag, ſonſt aber reguliren ſie ſich nach denen allſchon in Cap. praec. 7. voraus geſetzten Principiis servitutum generalibus.

und mehr andere.

§. XI.

Von Feld-Dienſtbarkeiten und zwar de Servitute viae, actus itineris.

1. Der Weg, wovon hier (a) gehandelt wird, beſtehet in einer gewiſſen Portion Erde, welche zur Paſſage beſtimmt iſt, Titius Jus privat. L. 10. Cap. 11. §. 1. und gehet entweder durch unſere eigene oder fremde Gründe. Auf jenen gebührt uns ſolcher Jure Dominii, Titius §. 2. Kraft deſſen wir juxta Cap. praec. 2. §. 6. mit dem Unſerigen frey ſchalten und walten, folglich auch nach Belieben hierauf gehen, fahren, reiten, treiben, ſchieben

ben oder ziehen können. Fremde Gründe hingegen dürſen ohne Noth oder Dienſtbarkeit invito Domino nicht betreten werden, L. 3. §. 1. ff. de adquir. rer. dom. L. 13. §. 7. de injur. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 29. n. 14. etc. pro invito wird aber Dominus fundi nicht geachtet, wenn ihm weder Schaden dadurch zugehet, noch ſein Widerwillen mit Worten oder Werken, z. E. durch Verzäun- oder Verſchließung ſeines Grundes zu erkennen gegeben wird. Leyſer n. 17. Brunnem. ad cit. L. 13. n. 12. Maevius P. 4. d. 107. Noth halber (b) dürfen wir fremden Grund betreten, wenn wir etwas mit Recht hierauf zu ſuchen haben, z. E. den Zehend, die Mineralien und dergleichen, Leyſer cit. n. 17. oder auf der ordinari Landſtraſſe etwa wegen Ueberſchwemmung und anderer Hinderniß nicht fort zu kommen, folglich ein Nebenweg zu ſuchen iſt, L. 14. §. 1. ff. si Servit. amitt. et ibi Brunnem. n. 2. B. Schmid ad T. 25. art. 7. n. 24. item wenn unſer Haus oder Grund ſo liegt, daß wir ohne Betretung eines fremden nicht von und zu kommen können, denn da muß uns der Nachbar ſo viel Spatium, als wir zur Paſſage nöthig haben, von dem Seinigen gegen billige Vergütung eigenthümlich überlaſſen, oder wenigſtens die nöthige Paſſage geſtatten, Leyſer loc. cit. n. 13. Brunnemann ad L. 14. Cod. de Servit. et Aqua n. 26. etc. Schrötter de Jure vicinitatis §. 28. cum Bocero, Bursato, Rennemann et aliis, daß er auch währender Erndtezeit ſeine Feldfrüchten ſo weit ausſchneiden müſſe, damit der Nachbar die ſeinige durchführen könne, bringt zwar wohl die Obſervanz an verſchiedenen Orten, nicht aber das Landrecht mit ſich, denn dieſes verbiethet T. 24. art. 2. all einſeitigen Schnitt, welcher nicht von der ganzen Gemeinde concertirt wird, und zwar unter andern auch aus dieſer Urſache, damit es der Durchfahrt halber deſtoweniger Schwierigkeit unter dem Bauersvolk gebe. Außer obgedachten Casu Necessitatis geht alſo (c) die Betretung fremden Grund und Bodens wider Willen des Eigenthümers ohne Servitut nicht an, Titius cit. §. 2. und dieſe iſt hierinnfalls dreyerley, nämlich Servitus itineris, actus, viae, das iſt, der Gangſteig, Durchtrieb, oder Durchfahrt. In Kraft des erſten können wir in Fundo serviente nicht nur zu Fuß gehen, ſondern auch dar-

darauf reiten, oder uns einer Porte-Chaise oder Senften, nicht aber eine Chaise roulante oder andern Fuhrwerks bedienen, ohngeachtet dieſes etwa nur mit einem einzigen Pferd beſpannt iſt, L. 1. 7 ff. de Servit. praed. rust. et ibi passim Author. cum Leysero cit. C. 29. n. 8. 10. Stryk. L. 8. T. 3. §. 3. und falls der Durchgang auf einem Haus oder Praedio urbano haftet, ſo iſt es auch juxta §vum praec. 1. keine Servitus rustica, ſondern vielmehr urbana. B. Schmid ad cit. T. 25. art. 2. n. 11. daß aber die Römer in L. 8. ff de Servitut. des bloßen Spatzierganges halber als einer zu Luſtbarkeit dienender Sache keine Servitut haben zulaſſen wollen, iſt eine pure Subtilität, welche wir ſchon oben C. 7. §. 1. berührt haben. Servitus actus (d) iſt entweder plena oder minus plena. Dieſe letztere gehet nur auf den Durchtrieb, jene aber auch auf die Durchfahrt, Lauterb. L. 8. T. 3. §. 3. ſowohl mit beladenen als unbeladenen Wägen zu zwey oder vier Räder, Leyſer cit. L. 3. C. 30. n. 6. regulariter wird ſie pro plena geachtet, L. 1. ff. de Serv. praed rust. per verba ibi: vel jumentum vel vehiculum agendi. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 765 ſofern die Convention, Obſervanz oder Enge des Weges kein anderes mit ſich bringt, Lauterb. §. 3. Leyſer n. 1. 3. Stryk. §. 3. Sturm de Servitute actus unter den Jumenten aber, wovon der Text redet, ſind nicht nur Laſtthiere, ſondern auch all anderes Vieh begriffen. Leyſer n. 2. Stryk. §. 4. Servitus viae (e) gehet noch weiter als iter et actus, und erſtreckt ſich nicht nur auf das Recht zu gehen, zu reiten, zu fahren, oder ſich tragen zu laſſen, ſondern auch auf das Holz und Stein ſchleppen, wodurch der Weg allzeit mehr als durch obiges mitgenommen wird, cit. L. 1. 7. ff. Lauterb. §. 5. Leyſer C. 31. n. 10. Stryk. §. 6. Eine Stange aufrecht tragen zu dürfen, hängt ebenfalls von dieſer Servitut ab, cit. L. 7. ibi hastam erectam ferendi, welches auch Leyſer n. 11. mit Hopfenſtangen, und B. Schmid T. 25. art. 7. n. 7. mit Fahnen in Processionibus, womit ſich die Bauern in Kreutzgängen zu diſtinguiren pflegen, dato noch für applicabl hält, wiewohl Stryk. §. 6. dieſes letztere allenfalls mehr ad Servitutes Juris ecclesiastici gerechnet wiſſen will. Solchemnach iſt zwar (f) Servitus actus et itineris unter der

Ser-

Servitute viae, und iter sub actu tanquam minus sub majori begriffen, cit. L. 1. 7. ff. Leyser n. 4. 6. 7. Lauterb. §. 2. Stryk. §. 3. nichts deſtoweniger aber kann derjenige, welcher nur des Durchtriebs allein berechtiget iſt, ſich ſelbiger Orten des Gangſteigs oder Fahrweges regulariter nur während dem Durchtrieb und ſo weit es hierzu vonnöthen iſt, bedienen, weil die Servitutes obverſtandenermaſſen strictissimi Juris, folglich allezeit mehr einzuſchränken als auszudehnen ſind. Daß man gegenwärtige Servitut (g) nicht auf allen Theilen des dienſtbaren Grunds, ſondern nur auf einem gewiſſen Spatio deſſelben und mit möglichen Menagement zu exerciren habe, ergiebt ſich ſchon aus dem, was oben C. 7. §. 6. n. 2. Lit. b. angeführt worden. Können ſich Partes interessatae über ſothanes Spatium nicht ſelbſt gütlich mit einander verſtehen, werden ſie arbitrio Judicis auseinander geſetzt, L. 13. §. 1. ff. de Serv. praed. rust. iſt aber ein gewiſſes Spatium einmal erwählt, ſo läßt ſich ſolches einſeitiger Weiſe nicht mehr abändern, oder von dem bereits erwählten auf einen anderen Privat-Nebenweg abweichen. L. 9. ff. de Servit. et cit. L. 13. B. Schmid T. 26. art. 8. n. 4. Leyser Spec. 107. de Servitutibus §. 7. idem Jur. Georg. C. 30. n. 8. Die Breite des Weges (h) hängt hauptſächlich von dem Willen der Intereſſenten ab, haben aber dieſe nichts beſtimmt, und giebt auch die Obſervanz keinen Ausſchlag hierinn, ſo kommt es in Servitute itineris vel actus nach gemeinen Rechten ad arbitrium Judicis an. L. 13. §. 2. ff. de Servit. praed. rust. Leyser cit. C. 29. n. 12. C. 30. n. 13. Lauterb. cit. T. 3. §. 4. Unſer Kodex beſtimmt für den Gangſteig wenigſtens drey, und für den Durchtrieb acht Werkſchuh, dergleichen auch obige Authoren von verſchiedenen auswärtigen Orten bezeugen. In Servitute viae beſtimmt das römiſche Recht in L. 8. ff. de Serv. praed. rust. acht Werkſchuh in der Grade und ſechzehen in der Krümme, wobey es unſer Kodex in Anſehen der Privat-Straſſen ebenfalls bewenden laßt, ſofern kein beſonderes bedungen oder hergebracht iſt, es wird aber der Gangſteig deswegen, weil etwan mehr als das gewöhnliche Spatium von drey Werkſchuhen hierzu ausgezeigt iſt, ohne anderen miteinſchlagenden Indiciis in keine Durchfahrt verwandelt. Leyser cit. C. 29. n. 30.

Wir haben (i) ſchon oben C. 7. §. 6. n. 2. Lit. a. gehört, daß Dominus Praedii dominantis alles, was zu Ausübung der Servitut vonnöthen iſt, in Praedio serviente vornehmen könne, einfolglich iſt ihm auch nicht verwehrt, den Weg zu repariren, Gräben und Hohlweg auszufüllen, die Anhöhen zu applaniren, das anfliegende Geſträuß ſamt denen auf den Weg hervor ragenden Bäumen, ſo weit als ſie dem Weg hinderlich ſind, zu ſtutzen und respective auszurotten, Leyſer cit. C. 29. n. 28. C. 30. n. 10. B. Schmid T. 25. art. 7. n 7. bey tiefen Wäſſern ſich zur Paſsage eines Schiffes zu bedienen, Leyſer C. 29. n. 11. nicht aber wie (k) wir unten hören werden, Brücken ohne Noth darüber zu ſchlagen, oder den Weg mit Incommodität des Praedii servientis zu pflaſtern, L. 4. §. 5. in fin. ff. si Servit. vind. Leyser ibi n. 28. et in Spec. 501. §. 7. und eben ſo wenig die Pferde bey der Durchfahrt, oder das Vieh bey dem Durchtrieb hierauf weiden zu laſſen, Stryk. L. 8. T. 3. §. 5. denn das Jus pascendi iſt eine beſondere Dienſtbarkeit, von welcher ſich auf die Servitutem viae vel actus propter strictissimam interpretationem nicht argumentiren läßt, folglich geſchiehet der Durchtrieb regulariter allezeit nur mit fliegender Geiſel, welches jedoch auch nur cum grano salis zu verſtehen iſt, und nicht prätendirt werden kann, daß man dem Vieh das Maul ſperre oder ſolches in vollem Caloppe durchjage. Stryk. ibidem. Dominus Praedii servientis (l) iſt zwar nicht ſchuldig den Weg zu repariren und zu unterhalten, falls er es aber etwan ſeiner eigenen Commodität wegen thun will, bleibt ihm ſolches unverwehrt. Leyſer C. 29. n. 28. und ſtehet demſelben auch frey, ob er ſeine Gründe auf eigene Koſten mit Zäunen oder ſonſt bewahren wolle, damit von dem Weg nicht ausgetreten werden möge. B. Cramer obs. 162. Auf dem nemlichen Wege, worauf (m) ſchon eine Servitut haftet, kann Dominus Praedii servientis nichts aber deſtoweniger auch anderen den Gangſteig, Durchtrieb oder Durchfahrt, mithin idem Jus, jedoch dem Domino Praedii dominantis an ſeinem älteren Recht unabbrüchig geſtatten und einräumen, Lauterb. cit. T. 3. §. 5. dieſer hingegen hat ſo viele Macht nicht, daß er ſein Recht anderen überlaſſen könnte, ſondern bedient ſich deſſen nur für ſich allein, ausgenommen ſeine Kinder,

Dome-

Domestiquen, Gefährden und andere mit ihm zu thun habende Perſonen, welche per Connexionem et Conſequentiam davon participiren. L. 20. ff. quem. Serv. amitt. Lauterb. §. 1. Leyser cit. C. 29. n. 17. 25. Gehet nun allenfalls (n) der Weg durch Waſſer-Güſſe oder andere Zufälle zu Grunde, ſo macht zwar Caepolla C. 1. n. 11. und mit ihm auch Leyserus n. 29. viele Distinctiones über die Frage, ob und wie weit Praedium serviens noch hierum hafte, auch ob restituto fundo Servitus ebenfalls wiederum mit reſtituirt werde. Es reſolvirt ſich aber ein ſo anderes aus dem, was wir oben C. 7. §. 7. n. 4. ſchon generaliter davon angeführt haben. Sind wir (o) in Possessione Servitutis, ſo können wir gegen jene, welche uns in dem Gebrauch derſelben und all anderen, was dazu gehört, z. E. an der Weg-Reparation hindern, nicht nur Actione confessoria ſondern auch ex Interdicto speciali agiren, wovon in Corpore Juris Romani tot. Tit. ff. de itinere, actuque privato gehandelt wird. Wir finden jedoch in dieſem Stück über die allſchon angeführte Principia generalia nichts beſonderes zu erinnern, derowegen uns auch nicht damit aufhalten.

2. Was wir bishero geſagt haben, verſtehet ſich nur von Privat-Wegen. Die Materie von öffentlichen Wegen und Straßen (a) gehört zwar mehr ad Jus publicum universale, weil man vias publicas unter die Regalia rechnet, L. 2. Feud. 56. Fritsch, et Coccejus Diss. de Regali viarum publicarum Jure, nachdem es aber gleichwohl Materia mixta iſt, und in Corpore Juris Romani ebenfalls gar vieles davon vorkommt, Tit. ff. de locis et itineribus publicis, Tit. ff. ne quid in loco publico vel itinere fiat, Tit. ff. de via publica et si quid in ea factum esse dicatur, item Tit. ff. de via publica et itinere publico reficiendo, ſo wird nicht unrecht gethan ſeyn, wenn man bey gegenwärtiger Sache das Publicum et Privatum der Connexion halber gleich in una serie neben einander hinlegt. Was via publica (b) eigentlich ſey, iſt unter den Authoren ſelbſt nicht recht ausgemacht, einige ſetzen dabey allezeit eine öffentliche und authoritate publica beſchehene Erklärung voraus, Kraft welcher dieſe oder jene Straße pro publica erklärt worden, andere wollen, daß in via publica ſowohl Termi- Von viis publicis.

nus a quo als ad quem in loco publico z. E. in einer Stadt, in einem ſchiffreichen Fluß, oder dem Meere beſtehe, ita ut via nunquam inter moriatur, sed ex utraque parte tendat et dirigat ad locum publicum. Am meiſten aber wird via publica und privata a proprietate vel usu diſcernirt, dergeſtalt, daß in via publica entweder Grund und Boden dem Staat eigen, oder wenigſtens der Gebrauch des Weges jedermann frey offen und gemein iſt, wohingegen ſich in via privata keines von beyden bezeigt. Titius cit. L. 10. C. 11. §. 1. 3. Leyser Jus Georg L. 3. C. 31. n. 3. C. 32. n. 1. Coccejus cit. Diss. §. 4. Fritsch cit. Tract. C. 1. n. 6. 13. 21. Nach all dieſen verſchiedenen Beſchreibungen iſt man ſo weit einig, daß via regia (c) auf Teutſch die allgemeine und offene freye Reichs- oder Lands- Haupt- Hoch- oder Heerſtraße pro via publica zu halten ſeye, L. 2. §. 22. ff. ne quid in loc. publ. vel itin. Mandat. Electoral. de 3. Jan. 1735. §. 1. Titius §. 4. Lauterb. L. 43. T. 8. §. 7. Leyser cit. C. 32. n. 2. B. Schmid ad T. 25. art. 7. n. 7. Heerſtraſſen nennt man es von den Kriegsheeren oder Truppen, welche bey Durchmärſchen gemeiniglich dahin eingeleitet werden. L. 3. §. 1. ff. de loc. et itin. publ. lex. Bajuw. T. 9. C. 13. ibi viam publicam, ubi dux egreditur. Titius §. 4. Coccejus §. 5. Hellefeld voce Heerſtraſſe. Viae vicinales oder Neben-Weg (d) welcher man ſich an denen von der Landſtraſſe abgelegenen Dörfern, Schlöſſern und anderen Orten bedient, ſcheinen zwar nach obig erſter und zweyter Beſchreibung nur viae privatae zu ſeyn, ohngeachtet ſie mit einem Ende auf die Landſtraſſe hinausgehen, oder von ſelber zuweilen durchſchnitten werden, weil ſolches nur per accidens geſchiehet, Coccejus cit. §. 4. und falls ſie ex fundis privatorum errichtet ſind, ſollte man ſolche ſchier auch nach der dritten Beſchreibung saltem quo proprietatem pro privatis anſehen, L. 2. §. 22. ff. ne quid in loc. publ. vel itin. ibi. Si non ex Collatione privatorum hoc iter constitutum est Leyser cit. C. 31. n. 1. gleichwie es aber hierinnfalls verſtandenermaſſen weder auf den Terminum a quo et ad quem, noch auf die Proprietät, ſondern vielmehr ad usum et finem ankommt, ſo hält man jene Vicinal-Wege, deren Gebrauch jedermann gemein iſt, billig pro publicis, cit. §. 22. ibi:

Quia

Quia usum utilitatemque communem habent. Mand. Elect. de 1735. §. 3. per verba: Viae vicinales oder ehehafte Wagen, Gang- und Fahrweg deren ſich die Dorfsgemeinden wegen der von ihnen abgelegener Haupt- und Landſtraſſen bedienen und in deren Abſicht ſie auch viae publicae ad hunc vel illum locum dirigentes betitelt werden. Confer B. Schmid ad cit. art 7. n. 8. welcher der Meynung iſt, daß man dergleichen Wege eben propter communem necessitatem und weil ſelbe nicht wohl zu entbehren ſind, ehehaft zu nennen pflege. Gehet allenfalls die Abſicht von einem ſolchen Wege nur auf eine gewiſſe Communität allein, ſo hält man ihn auch mehr pro re universitatis als publica, Leyser Spec 206. §. 10. aus der bloßen Concurrenz zur Straſſenarbeit läßt ſich zwar discrimen viae publicae et privatae nicht ermeſſen, Leyser cit. C. 31. n. 1. Titius §. 5. in dubio aber wird allezeit mehr das erſte als letzte vermuthet. Titius ibidem. Unter dem Gangſteig und Fuhrweg (e) iſt diesfalls keine Differenz. Beyde werden pro publicis geachtet, ſo weit ſie ad usum publicum et communem gewiedmet ſind, L. 1. ff. de locis et itineribus publ. ibi vias publicas, itinera publica, daß aber ein öffentlicher Weg, wie einige glauben, alſo gleich öffentlich zu ſeyn aufhöre, ſo bald er nur eine Stadt, ein Dorf oder Marktpflecken erreicht, iſt irrig, denn die Gaſſen in Städten, Märkten und Dörfern dienen ebenfalls jedermann zum freyen hin und her wandeln, folglich ad usum publicum et communem, und ſind alſo nicht weniger viae publicae als die Landſtraſſen. Titius §. 7. 8. Viae privatae (f) werden auch insgemein Agrariae, Holz- oder Feldweg genannt, cit. L. 2. §. 23. ff. Mand. Elect. de Anno 1735. §. 2. Lauterb. L. 43. T. 8. §. 8. wie aber dieſe Denomination nur a potiori und daher rührt, daß dergleichen Wege mehrentheils, nur gewiſſen Perſonen oder Communitäten zum Privat-Gebrauch und Nutzen dienen, alſo hingegen ergiebt ſich von ſelbſt, daß von jenen Holz- und Feldwegen, welche pro usu publico et omnibus hominibus communi ſind, ein ganz anderes zu judiciren ſeye.

3. Gute

deren Beſtimmung. 3. Gute Wege und Straſſen ſind Sachen, woran (a) dem gemeinen Weſen propter Commercia und ſonſt viel gelegen iſt. Fritsch cit. Tract. C. 2. n. 7. Dedell und Schwendendorffer de Conservatione ac Reparatione viae publicae. Nicht nur in der bayer. Pol. Ordn. L. 3. T. 13. und den churfürſtl. Gener. Mand. de 14. Julii 1751. §. 2. wird ſolche für eine gemein nützlich und nothdringliche Angelegenheit angeſehen, ſondern auch eben derwegen in dem kayſerl. Poſt-Patent de An. 1706. bey Lunig Reichs-Arch. Part. gen. p. 493. allen Churfürſten und Ständen des Reichs nachdrücklichſt anrecommandirt. Wie ſehr ſich ſolche die Römer haben angelegen ſeyn laſſen. ſiehe bey Coccejo cit. diss. §. 5. August de viis publicis Romanorum, und man thut es ihnen an vielen auswärtigen Orten, zumal in Frankreich, Niederland, Schweden und Oeſterreich, ja ſogar in China und Japonien nicht nur gleich, ſondern noch weit bevor. Allgemeine Reiß-Beſchreibung T. 11. p. 510. 525. 618. Gleichwie demnach die höchſte und oberſte Obſorge hierinnfalls eben ſo, wie in all anderen das gemeine Weſen betreffenden Sachen, der Landesherrſchaft obliegt, ſo hat ſie auch Fug und Macht, den Ort (b) pro via publica in ihren Landen allenthalben zu beſtimmen, welches zwar meiſtentheils nur tacite durch den langen Gebrauch, öfters aber auch expresse durch ſchriftliche oder mündliche Befehle geſchiehet, V. Cramer Neben-Stunden P. 2. p. 4. Fritsch cit. C. 2. n. 3. 6. Titius cit. L. 10. C. 11. n. 3. 10. mit dem nemlichen Fug werden von ſelber die alten Straſſen pro exigentia utilitatis vel necessitatis publicae abgeändert, und neue dagegen angelegt, Titius §. 10. Ziegler de Jur. Majest. L. 2. C. 17. §. 11. Jargow de Regalibus L. 2. C 8. §. 1. in not. inmaſſen dergleichen Abänderung mit unnöthigen Holz-Wegen, dann verdächtigen Garten-Stigeln durch die Pol. Ord. L. 5. T. 10. art. 9. wirklich angeordnet iſt. Vermöge des 13ten Freyheitsbriefes, welcher den bayeriſchen Ständen An. 1392 ertheilt iſt, ſoll es zwar bey der alten gewöhnlichen Straſſe verbleiben, dadurch ſind aber der Landesherrſchaft die Hände nicht geſperrt, wenn das Bonum publicum ein anderes erfordert, hoc enim in omni dispositione vel prohibitione censetur saltem tacite exceptum, Stryk de Salute publica C. 2.

n. 2.

n. 2. was ſich jedoch zwiſchen der Reichs-Stadt Aachen dann dem Stift Burſcheid für eine Differenz derwegen ergeben habe, ſiehe nebſt dem Kammer-Gerichtsurtheil bey B. Cramer Nebenſtunden P. 2. p. 1. etc. Der Unterthan kann ſich niemal weigern das nöthige Spatium von ſeinem Grund ad viam publicam zu überlaſſen, und zwar nicht nur in Casu, wenn der Weg etwan durch Waſſereinbrüche und andere Zufälle ruinirt worden, L. 14. §. 1. ff. quand. Servit. amitt. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 40 B. Schmid T. 26. art. 7. n. 24. ſondern auch ſonſt, wo man es pro Bono publico für gut und nöthig findet, jedoch niemal anders als gegen billiger Befriedigung des Eigenthümers, welchem ſein Grund dadurch benommen wird. Ziegler cit. §. 11. Lauterb. L. 43. T. 11. §. 3. Wer die Wege (c) machen und beſſeren müſſe, auch ob und wie weit dieſe Bürde dem Landesherrn oder dem Unterhan zu Laſt falle wird de Jure communi zwar controvertirt. Die ſicherſte und gemeineſte Meynung aber gehet dahin, daß derjenige das Onus trage, welcher auch das Utile, nemlich den Zoll und die Weggelder von der Straſſe ziehet, Fritsch cit. Tract. C. 5. n. 21. Titius cit. C. 11. §. 12. Ziegler cit. C. 17. §. 19. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 31. jedoch weiter nicht, als pro Quantitate ſothaner Revenüe. Das übrige fällt auf den Unterthan, welcher in Subsidium hierum angelegt wird, Titius §. 13. Ziegler §. 20. Leyser cit. n. 31. Lauterb. L. 43. T. 10. §. 4. et L. 50. T. 4. §. 3. 6. Jargow de Regalibus L. 2. C. 8. §. 1. in notis, dergeſtalt, daß nicht die Adjacenten allein, ſondern auch alle andere ohne Unterſchied (ſogar die Kirchen und Geiſtliche nicht davon ausgenommen) hierzu concurriren müſſen, L. 7. Cod. de SS. Eccles. L. 4. Cod. de Privil. dom. Aug. et Nov. 131. B. Schmid Sem. 2. C. 20. n 4. 10. Fritsch n. 24. Titius §. 13. welches alles zwar in Regula ſeine gute Richtigkeit hat, öfter aber auch durch beſondere Local-Statuta und Obſervanz merklichen Abſatz leidet, Fritſch n. 24. Titius, Leyser, Lauterbach loc. cit. Hieſigen Land-Recht nach (d) werden viae regiae oder Landſtraſſen vi Mand. Elector. de 14. Julii 1751. mittels einer Concurrenz zwiſchen der Landesherrſchaft, dann den Ständen und Unterthanen errichtet. Jene concurrirt mit einem gewiſſen Fundo,

Mach- Beſſer- und Unterhaltung.

wel-

welcher zu Beyſchaffung der Piken, Schaufeln, Schubkarren und anderer dergleichen Requiſiten, wie auch zu Bezahlung der ad viam publicam gezogener Privat-Grundſtücken eigenes gewiedmet iſt. Von den Unterthanen werden nicht alle, ſondern nur die Adjacenten, weil ihnen weit mehr als anderen daran gelegen iſt, und zwar vi ejusdem Mandati auf drey oder laut jüngeren Mandats von 18. Jan. 1755. auf 4 Meil Wegs links und rechts nach der zwiſchen den Gerichts- und Hofmarchs-Beamten gemachter Repartition beygezogen, mit dem benöthigten Holz wird den churfürſtlichen Unterthanen aus dem landesherrlichen Gehölz, ſo viel ohne Abbruch der Wildfuhr geſchehen kann, den Hofmarchs-Unterthanen aber von ihren Grunde und Vogt-Herrſchaften aus ihren Waldungen vi dicti Mandati de Anno 1751. beygeſprungen. Die auf ſolche Weiſe einmal errichtete Haupt-Landſtraſſen werden ſodann mehr allegirten Mandat nach von den eingehenden Wegzoll-Geldern der Nothdurft nach unterhalten, ſohin die Adjacenten dieſer beſchwerlichen Laſt möglichſt entübriget. Alle übrige Wege auſſer jeztgedachter Haupt-Landſtraſſen (e) werden, ſo viel die Privat-Wege belangt, von dem, der ſie Jure Dominii vel Jure Servitutis inne hat, juxta n. praec. 1. propriis sumtibus hergeſtellt und unterhalten, viae vicinales hingegen, welche nur einer gewiſſen Gemeinde eigen ſind, von ſelber allein und Niemand anderen beſtritten, qui enim sentit utile, sentit etiam onus. Was aber vias vincinales publicas belanget, welche zu jedermanns Gebrauch ſind, hat man zuförderſt auf das Herkommen zu ſehen, denn wer ſie vor dieſem gemacht und gebeſſert hat, thut ſolches auch noch in Zukunft Pol. Ordn, L. 3. T. 13. art. 1. ibi Allda es ihnen von Alters her zu machen gebührt, item an denen Orten ihnen die Landſtraß, Weg- und Stegmachung von Alters zuſtehet, et Art. 3. ibi es wäre dann an einem Ort ein anderes Herkommen. Zeigt ſich nun von einer Particular-Obſervanz nichts, ſo liegt es in Regula denen Adjacenten, welche auf alt gut Latein Amsegetes genannt werden, und zwar nicht nur denen, ſo mit ihren Gründen unmittelbr an die Straſſe ſtoſſen, ſondern auch den übrigen in ſelbigen Feld weiter zurück liegenden nach Erkanntnuß und Anordnung jedes

Orts

Obrigkeit auf eigene Koſten ob, Pol. Ordn. cit. Art. 3. Forſt-Ordn. Art. 43. welches per Generale vom 19. Junii 1741. §vo 3tio dahin erläutert wird, das alle jene, welche von der Straſſe links und rechts auf 2250 Schuh, oder geometriſcher Ausrechnung nach, auf eine halbe viertel Stunde weit zurück liegen, concurriren müßen, wozu laut nemlichen Mandats §vo 2. wie auch nach Inhalt der Forſt-Ordn Art. 43. ſowohl die Landes-Herrſchaft in Anſehen der Urbars-Unterthanen, als die Stände respectu der Ihrigen mit dem benöthigten Holz, ſo viel ſich ohne Schaden des Gehölzes und der Wildfuhr thun läßt, gratis concurriren. Was demnach oben von der Concurrenz auf vier Meil Weg links und rechts geſagt worden, verſtehet ſich nicht von der Neben- ſondern nur von der unter eigener churfürſtl. Dierection angeordneten Haupt- und Hoch-Landſtraſſen. Die Breite des Weges (f) iſt quo ad vias publicas weder in Jure communi noch statutario determinirt, dann die 8. und respective 16 Schuh, wovon wir oben num 1. gehört haben, verſtehen ſich nur von viis privatis, welche wir Jure Servitutis genießen. Obwohl alſo dieſes lediglich ad arbitrium ankommt, Titius cit. C. 11. §. 11. ſo giebt doch jeder die Vernunft ſelbſt ein, daß via publica des frequenteren Gebrauchs wegen breiter, als via privata und zwar an Orten, wo es die Gelgenheit giebt, wenigſtens ſo breit ſeyn müße, daß man darauf umkehren und ein Wagen für den anderen bequem paſſiren und ausweichen könne, cit. Man. Elect. de An. 1741. §. 3. Engau Jus Germ. L. 2. §. 262. Leyser cit. L. 3. C. 32. n. 3. Hellefeld voce Heerſtraſſe §. 2. Die Straſſenarbeit (g) ſoll weder im Winter noch ſpäten Herbſt oder Früh-Jahr, ſondern zur trocknen Sommerszeit vorgenommen werden, weil ſie ſonſt von keiner Dauer iſt, Pol. Ordn. cit. Art. 1. 2. zu Winterszeit hingegen ſoll man die durch enge Holz, Hecken oder Stauden gehende Wege, ſonderbar wo viele Chaiſen und Wägen paſſiren von dem tiefen Schnee ſäuberen und ausräumen laſſen, ibidem Art. 1. damit auch das Gewäſſer deſto leichter ablaufen möge, iſt ſo viel immer möglich, auf Hochweg der Antrag zu machen, und ſolcher mit Seitengräben zu verſehen, cit Mand. de An. 1741. §. 3. Forſt-Ordn. cit. Art. 43. wie nicht weniger beyde Seiten mit Felber-

und

und Alberbäumen zu beſetzen, weil die Erde mittels der Wurzen mehr befeſtiget wird, und das Holz von dieſen Bäumen zur Weg-Reparation vor anderen wohl dienlich iſt. Forſt-Ordn. ibidem. Die Pflaſterung der Landſtraſſen wird nicht derwegen, weil es in L. 4. §. 5. ff. si Servit. vind. verbothen iſt, ſondern der allzugroßen Koſten wegen unterlaſſen. Warum aber bey uns in Teutſchland die Wege nicht ſo, wie in Frankreich und Schweden in linea recta gezogen werden, ſondern meiſtentheils krumm und winkelzügig gehen, geſchiehet aus gar unterſchiedlichen Urſachen, und öfters auch ex Rationibus Politicis. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 134. In Städten und Märkten (h) gehet dasjenige, was oben von den Adjacenten auf dem Lande gemeldet worden iſt, der ganz beſonderen Verfaſſung halber nicht an, denn obſchon auch hierinn jeder Hausinhaber die Gaſſe vor ſeinem Hauſe kehrt und ſäubert, Lauterb. L. 43. T. 10. §. 3. 4. ſo iſt er doch deswegen das Pflaſter zu machen und zu beſſeren nicht ſchuldig, ſondern dieſes liegt hier und anderen Orten faſt überall dem bürgerlichen Magiſtrat ob, welchem auch zu dem Ende gemeiniglich der Pflaſter-Zoll und andere Fundi publici überlaſſen werden. Decret. Elect. 25. Jan. 1681. in fine Titius cit. C. 11. §. 12.

rechtmäßiger Gebrauch derſelben.

4. Da ſich viae publicae eben ab usu publico et communi alſo nennen, und dadurch a viis privatis distinguiren, ſo ſtehen auch jene jedermann (a) ſoweit zu Dienſt, daß man frey darauf hin und her wanderen kann, Coccejus cit. Diss. §. 9. 10. Fritsch C. 5. n. 1. ſonderbar im heil. röm. Reich, wo der frey und unſchädliche Durchzug zu Waſſer und Land per Leges fundamentales allenthalben feſtgeſetzt iſt, Instrum. pac. Westph. art. 9. §. 1. Capit. Caes. noviss. art. 8. ohne Unterſchied zwiſchen In- und Ausländern, ſofern (b) es nur keine ſchädliche oder verdächtige Leute ſind, z. E. Straſſenräuber, Zigeuner, declarirte Feinde, Spionen, Contrebandiers, Landesverwieſene, garten- und herrenloſe Knechte, Vaganten, oder was von inficirten Orten herkommt und dergleichen mehr, Titius cit. C. 11. §. 14. Lauterb. L. 43. T. 8. §. 15. Leyser cit. C. 32. n. 16. etc. Fritsch tot. C. 6. 7. derowegen auch Leute von geringerer Condition und ſchlechtem Anſehen ohne Vorzeigung

eines authentiſchen Passeport nirgend paſſirt, ſondern alſo gleich wiederum zurückgewieſen werden. Gefangene Delinquenten läßt man ohne Requiſition in fremden Territoriis weder hier noch ſonſt aller Orten durchführen, Cod. Bavar. Crim. P. 2. C. 6. §. 8. et ibi not. cum Lauterb. L. 43. T. 7. §. 3. Jargow de Regalibus L. 1. C. 7. 26. p. 295 Hertius de Superiorit. Territ. §. 22. ob und wie man aber fremden Truppen den Durchmarſch ſchuldig ſeye, werden wir anderwärts hören, ſiehe indeſſen Titium §. 15. Buderum repp. Jur. publ. voce Marſch-Weſen. Fritsch und Stryk. Diss. de transitu militari. Soll nun (c) auf dieſe Weiſe transitus innoxius in via publica jedem frey und offen ſtehen, ſo trägt ſich auf dem Rücken aus, daß absolute nichts geſchehen darf, wodurch die freye Paſſage geſperrt, erſchwert oder geſchmälert wird. Coccejus §. 19. 20. Was für eine Strafe ſchon in den älteſten Zeiten Bayerlands hierauf geſchlagen war, ſiehe in leg. Bajuw. T. 9. C. 13. 14. 15. die höchſten Reichsgerichte wollen ſolches nicht einmal Statibus imperii in suo Territorio zu Präjudiz anderer benachbarter Stände geſchweigens erſt privatis geſtatten, Moſer R. H. R. Concl. T. 2. p. 32. 317. und vermöge der kayſerlichen Poſtpatenten de An. 1706, §. 7. ſollen die alt übliche Straſſen im Reich nicht nur nicht erbauet, ſondern die erbauete alſofort wiederum eröffnet und in guten Stand erhalten werden. Manchmal (d) wird von den Adjacenten in die Straſſe eingeackert um ihre Gründe dadurch zu erweitern, welches aber ſowohl quo ad vias publicas als privatas de genere prohibitorum iſt, L. 2. §. 25. ff. ne quid in loc. publ. Bayer. Landrecht T. 25. art. 7. Lauterbach L. 43. T. 8. §. 14. Leyser Spec. 501. de Interdicto, ne quid in via §. 2. es muß auch ſolchenfalls die abgezwackte Straſſe in den vorigen Stand, wie ſie nach Ausſage der älteſten und verſtändigſten Nachbarn geweſen, wiederum hergeſtellt werden. Landrecht loc. cit. ohne daß eine Präſcription hierwieder Platz greift, ibi per verba: Nutz und Gewehr ſoll nichts fürtragen, womit auch Jus commune übereins ſtimmt, per alleg. apud B. Schmid ad cit. art. 7. n. 5. Man verfährt hierunter gleich ex Officio cit. L. 2. §. 25. ibi si via coarctata, intervenit Magistratus, und wenn durch die auf einer Seite beſchehene

hene Einackerung der Weg auf die andere Seite hinüber geſchoben worden iſt, ſo hat hierwieder die ſogenannte Actio viae rejectae oder receptae Platz, L. 3. princ. ff. de via publ. welche von der Actione legis aquilae nur den bloßen Namen nach differirt, Lauterb. cit. L. 43. T. 11. §. 3. Bäume, welche (e) etwan von dem Wind oder ſonſt umgeriſſen worden, und auf die Straſſe gefallen ſind, müſſen von ihren Eigenthümern alſofort weggeraumet werden, widrigenfalls hält man ſie pro derelictis, und hat ſohin Jus praeventionis in der Wegführung ſtatt. L. 2. §. 40. ff. ne quid in loc. publ Schwein oder anderes Vieh auf die Straſſe zu treiben iſt zwar nicht, wohl aber dieſes verbothen, daß man Schweine darauf umwühlen läßt, weil der Weg dadurch zu Grunde gerichtet wird. Lauterb. cit. T. 8. §. 13. Nichts iſt (f) demſelben ſo ſchädlich, als das ſogenannte Aenz-Gefährde, derowegen auch ſolches hier zu Lande allſchon per Mand. Elect. von 27. Julii 1699. bey vier Thaler, und hernach in Anno 1701. unterm 1. Julii gar sub poena Confiscationis verbothen worden iſt. Die Einrößler allein, welche nemlich nur mit einem einzigen Pferd verſehen ſind, wie auch die ſteinigen Orte um das Gebirge bis auf Traunſtein, Fachendorf, Stein und Graſſau, werden von dieſem Verboth ausgenommen. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit allzuſehr überladenen Fuhrwerk, dahero man auch in hieſigen Landen per Mand. Elect. vom 23. Jnii 1733 die Ladung bey Güterwägen auf vierzig und durch ein weiteres von 28. Julii 1756. §vo 1. auf fünfzig Centner regulirt hat, mit dem Beyſatz, daß die Uebertreter für jeden Centner, welcher obiges Quantum überſteigt, um drey Gulden beſtraft, und das excessive Quantum abgeladen werden ſolle, zu dem Ende müſſen auch vi ejusdem Mandati 3. die Waag-Zettel von den Fuhrleuten producirt, und die Getreide-Fuhren juxta §vum 4. ebenfalls nicht überladen, ſondern von ſchwerem Getreide, nemlich von Weizen, Breun, Linſen und Korn mehr nicht als 12, von der Gerſten 16. und von Haber 18 Scheffel auf einmal geführt, der Ueberreſt abgeladen, und drey Gulden Strafe für jedes überflüſſiges Scheffel bezahlt werden. Die ſo genannte Rad-Schuh aber ſind in eodem Mandato §vo 2. den Bothen und Fuhrleuten darum anbefohlen,

damit

damit nicht widrigenfalls die Straſſe, Bergab durch bloße Sperrung der Rädern ohne Radſchuh gar zu ſehr durchſchnitten und ruinirt werde, welches man erſt unterm 20zigſten März Anno 1760. mit der Extenſion auf die Getreide-Fuhren per Circulare extendirt hat. Es wird aber (h) nicht nur das, was der Straſſe ſchädlich und verderblich iſt, ſondern auch all anderes was dem Publico Incommodität oder Ungelegenheit hierauf verurſachen könnte, nicht gelitten, z. E. große Unſauberkeit in Kothhäufen, Eröffnung der Brunnenlöcher, allerhand Gebäu und dergleichen, L. 1. 2. ff. ne quid in loc. publ. vel itin. et ibi passim Authores cum Lauterb. L. 43. T. 7. §. 3. T. 8. §. 10. 11. T. 10. §. 2. jeder kann ſich mit Fug dagegen rühren und begehren, daß man dergleichen Ungebühr ſowohl pro Praeterito abſtelle, als pro futuro unterlaſſe, Leyser Spec. 501. de viis publicis §. 1. 3. ohne Unterſchied und Ausnahme der Perſonen, maſſen ſogar die Kirchen und Causae piae von dieſem Interdicto nicht eximirt ſind, weil es eine Sache iſt, welche utilitatem publicam tangirt. Leyser ibi §. 4. Wie nur die öffentliche Straſſen (i) in keiner anderen Abſicht ausgezeigt und beſtimmt werden, als damit man die übrige Gründe mit Fahren, Reiten oder Gehen verſchone, und ſich nicht jeder Paſſagier ſelbſt nach eigenen Bedünken eine neue Route über Aecker, Wieſen und Holzgründe mache, ſo folgt ganz natürlich, daß keiner davon abweichen und ungewöhnliche Abwege nehmen darf, Leyser Jus Georg. L. 2. C. 12. n. 54. Rohr Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. §. 2. Ziegler cit. C. 17. §. 11. ſonderbar ſoviel die Güterwägen und Kaufmannsfuhren betrifft, denn dieſe machen ſich durch dergleichen Ausſchweifungen auch der Contrebande und Zoll-Defraudation verdächtig, Leyser L. 3. C. 31. n. 14. Stryk. ff. L. 39. T. 4. §. 16. cum Colero. Luinano etc. und werden deswegen gar mit der Confiscation beſtraft, Mandat. Elect. 23. Dec. 1730. Den Poſt-Chaiſen wird zwar in den kayſerl. Poſtpatenten von Anno 1706. §. 7. abſeitige Wege ſogar mit Durchbrechung der Zäune, jedoch andergeſtalt nicht, als wenn üblen Wetters oder anderer Urſache halber die ordinari Poſt- oder Landſtraſſe nicht practicabl iſt, zu ſuchen erlaubt, Confer Akolt Poſt-Regal L. 3. C. 2. Hornigk de Regali postarum Jure C. 18. th. 13. wel-

chen.

chenfalls man auch andere Paſſagiers, welche eben nicht mit der Poſt gehen, hierum keineswegs verdenken kann, Leyser Jus Georg. L. 3 C. 9 n. 31. Fritsch de Jure pratorum M 3. §. 3. falls man (k) auf der Straſſe einander begegnet, und der Weg ſo enge, daß hierinn nicht für einander zu kommen iſt, weicht derjenige in Regula aus, welcher ſolches am leichteſten thun kann, bayer. Landrecht T. 30. art. 1. et ibi. B. Schmid n. 1. Engau Jus Germ. L. 2. §. 263. z. E. ein Fußgänger dem Reuter, ein Reuter der Fuhr, ein ungeladener Wagen dem geladenen, ein geringer dem ſchweren, bayer. Landrecht art. 2. ibidem Engau loc. cit. Leyser Jus Georg. L 3. C. 32. n. 4. wir ſagen in Regula und Exempli gratia, dann wenn der geladene Wagen, wie es in dem Gebirge und anderer Orten vielmal geſchiehet, die leichtere Abfahrt oder den Ausweichungsort näher für ſich hat, ſo iſt die Regel ex sana ratione bey ihm umgekehrt, und muß er dem ungeladenen oder geſtalten Dingen gar dem Reuter ausweichen, Landrecht cit. art. 1. et ibi. B. Schmid n. 2. Engau loc. cit. caeteris paribus weicht derjenige aus, welcher den engen Weg ſpäter angetreten hat, Leyser cit. n. 4. Hertius Paraem. German. wer ehe kommt, der mahlt ehe, 50. L. 1 iſt aber ſolches zu gleicher Zeit geſchehen, ſo prätendirt die Poſt der allgemeinen Obſervanz nach salva tamen praedicta Regula den Vorzug, Engau loc. cit. Akolt L. 4. C. 1. Hornigk L. 18. th. 15. womit auch das Landrecht cit. art. 2. einſtimmt. Pfarrer, Richter, Bürgermeiſter, Beamte glauben zwar auch, man müſſe ihnen ausweichen, aber ohne genugſamen Grund, B. Schmid cit. art. 1. n. 2. öfter kommt es zwiſchen Fuhrleuten des Ausweichens halber zu Thätlichkeiten, und da weicht freylich der Schwächere, si non Jure, saltem de facto aus, allein wenn demjenigen, welchem von rechtswegen hätte ausgewichen werden ſollen, Schaden dadurch geſchiehet, ſo muß ihm der Uebertreter ſolchen erſtatten. Landrecht cit. art. 1. 2 Zu Vermeidung aller Ungelegenheit iſt gewöhnlich, daß man bey Antretung eines engen Weges mit Schreyen, Peitſchen, Blaſen oder ſonſt Zeichen einander giebt, oder gar jemand voraus ſchickt, B. Schmid ibi n. 2. Engau loc. cit. es iſt auch billig und recht, daß man im Zurückweichen, ſofern es einer allein nicht leicht

zu

zu thun vermag, einander hilft, cit. art. 1. ein mehreres von dieſer Materie ſiehe bey Feltmann de vehiculis ſibi obviis. Bek de Obligatione ad cedendum in via publica.

5. Der Jurisdiction halber iſt unter Privat- und öffentlichen Straſſen ebenfalls kein geringer Unterſchied. (a) Jene ſtehen, wie anderer Grund und Boden, unter der Jurisdictione baſſa et ordinaria, folglich auch unter der Hofmärchlichen, ſo weit ſie durch die Hofmarch oder des gefreyten Adels einſchichtige Güter gehen. Decret. Elect. de 1. Martii 1641. §. 17. Gen. Mand. de 3. Jan. 1735. Oeffentliche, Straſſen (b) gehören obverſtandenermaſſen ad Regalia, ſind ſohin a Jurisdictione ordinaria loci, wo ſie durchgehen, ſowohl de Jure communi als Bavarico eximirt, Cod. Jur. Bavar. C. 1. §. 13. n. 6 et ibi notae, ſogar jener, welcher ſonſt merum Imperium oder den Blutbann gaudirt, kann ſich derwegen der Gerichtsbarkeit auf der Straſſen, ſo weit ſie durch ſeinen Diſtrict gehet, nicht anmaſſen, Titius Jus priv. L. 10. C. 11. §. 17. ſofern nicht ein anderes Jure ſpeciali hergebracht worden, welches ſowohl ex Conceſſione principis expreſſa als tacita, ſeu Praeſcriptione immemoriali geſchehen kann. Leyſer Jus Georg L. 3. C. 32. n. 33. et in Spec. 501. de viis publicis in fin. Coroll. 2. Unſer Jus Bavaricum macht hierbey unter viis publicis ſelbſt eine notable Diſtinction und ſtimmt zwar der gemeinen Rechtslehre quo ad vias regias ſowohl Cod. Jud. loc. cit. als allegirten Mandat vom 3. Jan. 1735. allerdings bey. So viel aber die andere vias publicas vicinales (c) betrifft, legt, das Mandat die auf ſothaner Straſſe nur unter inländiſch geſeſſenen Leuten verübte Schandfrevel und Rauf-Händel der Nieder-Gerichtsbarkeit und dem Hofmarchs-Inhaber, hingegen die Maleſize oder ſolche Händel, wobey ein oder mehr Ausländer intereſſirt ſind, oder da die Sicherheit der Straſſen Gefahr leidet, wie auch in Maut, Toback, Contrebande und anderen das Landes-Fürſtliche Intereſſe mit betreffenden Sachen dem Landesherrn bey, dem auch das weitere Mandat vom 20zigſten Febr. 1736. §vo 8. mit dem Beyſatz inhärirt, daß bey jenen Freveln, welche zur Niedergerichtsbarkeit gehören, kein Unterſchied zwiſchen In- und Ausländern mehr gemacht werden ſoll. Iſt es aber (d) nicht um Abſtra-

Von der Jurisdiction über die Straße.

fung

fung der Freveln und Verbrechen, ſondern etwan um die Frage zu thun, wer die öffentlichen Straſſen zu machen oder zu beſſeren habe, wird ſolches hier zu Lande quo ad vias regias von der in Anno 1751. angeordneten Straſſendirection und demjenigen Departement, welches die Commercien-Sachen überhaupt zu beſorgen hat, quo ad vias publicas vicinales aber vermöge der Pol. Ordn. L. 3. T. 13. art. 2. bey den Juſtiz-Dicasteriis und zwar ſolchergeſtalt debattirt, daß nach dem General-Mandat vom 19. Julii 1741. §. 1. in jedem Rentamt der Rentmeiſter bey dem Hofrath und reſpective der Regierung hierüber zu referiren, ſofort den Schluß ohne Geſtattung weiterer Appellation ad Executionem zu bringen hat, welchem auch die geheime Raths-Reſolution vom 7. Dec. 1759. in Betreff der Straſſen von Schwaben nach Dorfen litteraliter inhärirt. Auf Wegen und Straſſen, (e) welche zwiſchen zwey Territoriis die Gränze ausmachen, iſt die Jurisdiction auch beyden angränzenden Herrſchaften gemein, oben C. 2. §. 15. n. 8. verbo Drittens ꝛc. und da man ſolche, wie es öfter geſchiehet, auf einer Straſſe in Territorio alieno Jure Servitutis publicae zu exerciren hat, ſo nennt man es die Straſſen-Vogtey. Ertl. Prax. aur. p. 73. Confer Fritsch C. 4 n. 7. In Städten und Bann-Märkten (f) welche Jurisdictionem illimitatam haben, wird dem Magiſtrat ſolche bey denen dahin einſchlagenden Händeln auch auf den Gaſſen und Straſſen inner des Burgfrieds regulariter geſtattet, in Jurisdictione limitata aber giebt der Inhalt des Privilegii oder die Observanz überhaupt, folglich auch hierinn den Ausſchlag.

Obſorge derſelben. 6. Die alleroberſte Aufſicht über Straſſen und Wege ſtehet verſtandnermaſſen der Landesherrſchaft ſelbſt zu, Ayrer Princeps politiam circa Commercia civium suorum adornans §. 26. die nächſt ſubordinirte Obſorge aber (a) iſt hier zu Lande quo ad vias regias obbemeldter Straſſen-Direction committirt, allwohin ſämmtliche Beamte, Stände und Unterthanen durch mehr allegirtes Generale de eodem anno in dieſem Stück angewieſen ſind. Den Rentmeiſtern (b) iſt ſolche vorhin ſchon per Mand. vom 19. Julii 1741. §. 1. auf die in ihren Rentamts-Diſtrict gelegene Straſſen übertragen

geweſen,

geweſen, und die Pol. Ordn. L. 3. T. 13. art. 1. etc. weiſet ſowohl die Mautner und Zollner (c) als alle andere, welche die Incumbenz haben, dahin an, daß ſie die Straſſen wenigſtens zweymal im Jahr, und zwar zu ſolcher Zeit, da man die Mängel am beſten ſehen kann, perſönlich bereiten, jene, welchen die Reparation obliegt bey verſpürenden Saumſal erinnern und allenfalls höheren Orts anzeigen ſollen. Gleiche Obacht ſoll auch vermöge der Forſt-Ordn. Art. 43. durch die Forſter und Forſtknechte d) auf die Wege beſtellt, und zu der neuen Straſſen-Reparation von jedem Gericht ein Amtmann abgeordnet werden, welcher die fleißige Erſcheinung der Fuhren und Hand-Scharwerken zu beſorgen hat. Mand. Gener. de 18. Jan. 1755. In Städten und Märkten (e) werden die Gaſſen und Straſſen nicht nur hier zu Land, ſondern auch anderwärts von dem bürgerlichen Magiſtrat, salva semper superiori Inspectione, beſorgt. Lauterbach L. 43. T. 8. §. 6. Titius cit. L. 10. C. 11. §. 7. Die Römer ſorgten ſich zwar ſehr (f) darum, daß von der Straſſen-Reparation niemand abgehalten wurde, und raumten gegen jene, welche Hinderniß hierinn machten, ein eigenes Interdictum ein, wie ex Tit. ff de vid. publ. et itin. publ. reficiendo zu erſehen iſt, dieſes Interdictum kommt aber heut zu Tag ſelten oder gar nicht mehr vor, denn es klagt ſo leicht niemand über das Abhalten von dem Weg machen, wohl hingegen wird über das Anhalten nur deſto mehr geklagt.

Von Sicherheit der Straſſe und dem Geleit.

7. Ein Hauptpunkt, worauf man bey Straſſen und Wegen zu denken hat, iſt die Sicherheit, welche (a) ſowohl In- als Ausländern hierauf verſchaft werden muß, damit ſie allenthalben ruhig und ungeſtört paſſiren können. Titius cit. L. 10. C. 11. §. 14. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 7. 12. Fritsch de Regali viar. publ. Jur. C. 5. etc. Eben daher, weil die Paſſage ſicher ſeyn ſoll, fließet das Geleits-Recht oder Jus conducendi, (b) Kraft deſſen der Landesherr den Reiſenden, ſofern ſie anders geleitsmäßige Leute und ſo beſchaffen ſind, daß man ihnen juxta num. praec. 4. b. den Transitum nicht wohl verjagen kann, die Sicherheit auf öffentlicher Straſſe gegen ungebührliche Anfälle zu leiſten nicht nur befugt, ſondern auch auf Begehren verbunden iſt. Titius §. 17. Leyser ibi. n. 19. Fritsch C. 11. Coccejus §. 15.

Hellefeld repp. voce Geleit §. 5. Buder repp. Jur. publ. voce Geleit §. 1. Maul, Becht, Link Diſs. de Jure conducendi. Gegenwärtiges Geleit iſt alſo ganz etwas anderes als der Salvus conductus judicialis, welcher juxta Cod. Crim. P. 2. C. 6. §. 11. etc. den Miſſethätern zu deſto bequemerer Ausführung ihrer angeblicher Unſchuld ertheilt zu werden pflegt. Sowohl ein als anderer (c) hängt zwar a Superioritate Teritoriali ab, doch wird gegenwärtiger Conductus auch öfters Jure ſervitutis publicae in Teritorio alieno exerzirt, Leyſer n. 21. Buder §. 5. 6. Engelbrecht de Servit. Jur. publ. S. 2. M. 2. §. 15. Hildebrand de Regalibus in alieno Territorio Superioritatem Territorialen non inferentibus C. 2. §. 2. man theilt ſolchen in das gemeine und fürſtliche, ſchriftliche und perſönliche Geleit ein. Buder §. 2. Titius §. 17. Ludwig ad Aur. Bull. P. 1. p. 73. Das Fürſten-Geleit, welches ein Stand dem (d) andern in ſuo Territorio auf der Durchreiſe ertheilt, halten zwar einige dato noch für nöthig, und nehmen von der ſchuldigen Requirirung deſſelben niemand als den Kaiſer aus, weil ſolcher dem alten Sprichwort nach den Geleits-Brief im Sack mit führt, Titius §. 20. Leyſer n. 29. allein das mag wohl in den alten unſichern Zeiten ſo geweſen ſeyn, heut zu Tag iſt verſtandnermaſſen Liber tranſitus nebſt der öffentlichen Sekurität im Reich allenthalben feſt geſtellt, folglich braucht man weder ein ſchriftlich noch perſönliches Geleit, und noch viel weniger einen koſtbaren Convoy mehr zu nehmen. Reichs-Abſchied de An. 1641. §. 53. Ludwig cit. P. 1. p. 97. Titius §. 20. Die vorläufige (e) Requiſition oder Beſchickung, welche ein Fürſt gegen den andern bey ſeiner öffentlicher Durchreiſe noch beobachtet, geſchiehet nicht ſo viel als Schuldigkeit als Höflichkeit, oder betrift meiſtentheils nur die Maut-Freyheit nebſt Verſchaffung der nöthigen Vorſpann, Fourage und Vivres für die Suite oder Bagage. Moſer Hof-Recht L. 9. C. 5. §. 2. iſt auch das Geleit, welches man hierunter öfter zu geben pflegt, nicht mehr zur Sicherheit, ſondern nur zum Staat und beſonderer Ehre angeſehen. Buder §. 3. in not. Das ſogenannte Meß-Geleit, (f) welches die Kaufleute bey der Frankfurter und mehr anderen berühmten Meſſen dato noch empfangen, iſt ebenfalls nur pro Forma, und dient

weiter

weiter für nichts als das liebe Angedenken des ehemaligen Fauſtrechts und vorgeweſener großer Unſicherheit in Teutſchland. Juden oder Jüdinnen (g) müſſen zwar hier zu Land Geleit haben, wenn ſie paſſirt werden wollen, es beſteht aber ſolches lediglich in einem Lauf-Zettel, welcher ihnen bey der erſten Zoll- und Mautſtelle ausgehändigt wird, mit Beſtimmung des Termini ad quem, allwohin ſie ſich geraden Weges ohne Aufenthalt durch das Land zu begeben haben. Pol. Ordn L. 5. T. 1. §. 3. doch ſollen ſie vermög der nämlichen Ordnung mit dem Geleit-Geld (h) über das Herkommen nirgend beſchwert werden, allermaſſen auch ſonſt von keinem anderen Paſſagier unter dem Vorwand des Geleits, ſo weit ſolches nicht von Alters hergebracht iſt, mit Fug etwas gefordert werden mag. Capit. Caes. noviss. art. 8. §. 12. Titius §. 18. Leyser n. 24. Buder §. 7. Die Frage, ob ein auf öffentlicher Landſtraſſe ausgeraubter oder ſonſt damnifizirter Paſſagier an den Landesherrn (i) Indemnisation begehren möge, ſcheint Quaestio otiosa zu ſeyn, nachdem die Landesherrn ihre Zölle heut zu Tag mehr für eine Revenü als das Reciprocum der zu präſtirender Sicherheit anſehen, Bilderbeck Reichs-Staat p. 488. die Authoren bringen dabey allerhand Distinctiones auf das Tapet, nämlich ob man ſicheres Geleit gehabt habe oder nicht, ob man auf der ordentlichen Straſſe geblieben oder davon abgewichen, auch ob es zu Kriegs- oder Friedenszeiten geſchehen ſey, und was dergleichen mehr bey Leyſer cit. C. 32. n. 22. 25. etc. cum alliis, allein es kömmt auf alle dieſe Umſtände nicht ſo viel als darauf an, ob der Landesherr mit in culpa ſey oder nicht. Iſt er extra culpam, ſo haftet derſelbe andergeſtalt nicht als ex promisso, wenn er die Schadloshaltung ausdrücklich verſprochen hat. Kann man ihm aber culpam imputiren, daß er z. E. in Ausrottung des Räuber-Geſindels nicht genugſamen Fleiß angewendet, oder die Satisfaction in tempore zu verſchaffen unterlaſſen hat und dergleichen, ſo haftet er allerdings um die Schadloshaltung saltem in Subsidium, Jargow de Regalibus L. 1. C. 7. §. 26. p. 295. Titius §. 19. Stryk. ff. L. 39. T. 4. §. 21. Ziegler L. 2. C. 13. §. 5. Ludwig cit. P. 1. p. 165. eben deswegen, und damit man deſto weniger in culpa omissionis ſey, iſt in der

Pol. Ordn. L. 5. T. 10. art. 10. vorſorglich angeordnet, daß wenn jemand auf der Straſſe ausgeraubt worden, man auf geſchehene Anzeige den Räubern stracks nacheilen, ſofort die Brücken und andere Paſſagen beſetzen ſolle. Es werden auch die Wege-Lagerungen und alle übrige Facta, wodurch die Straſſen in Unſicherheit geſetzt werden, eben darum weit ſchärfer als andere gemeine Gewaltthaten geſtraft. Cod. Crim. P. 1. C. 8. §. 6. Conf. Coccejus cit. Diſs. §. 24. Nerger de obſeſsione viarum.

Von Zoll- und Maut. 8. Zoll und Maut wird für ein Annexum der öffentlichen Straſſen geachtet, und kann hier um ſo weniger umgangen werden, als auch in Corpore Juris Romani Tit. ff. de Publican. et Tit. Cod. de Vectig. weitläufig davon gehandelt wird. Man verſtehet hierunter eigentlich (a) jene Abgabe, welche man ſowohl zu Waſſer als Land wegen Sicherheit der Paſſage und des hierunter genießenden zeitlichen Schutzes, öfters aber auch nur wegen der hierauf erlaufenden Reparations- und Unterhaltungs-Koſten zu leiſten hat, wie ſolches nicht nur aus dem Proaemio Mand. Eleet. de 23. Dec. 1730, ſondern auch paſsim ex Authoribus erhellet. Buder repp. Jur. publ. voce Zoll §. 1. Titius Jus privat. L. 10. C. 12. §. 1. Jargow de Regalibus L. 2. C. 7. 8. §. 1. Hopfgarten de Jure vectigalium Sect. 1. §. 3. Strauch de Regali vectigalium Jure §. 5. Herbſt de Teloniis, Vectigalibus, Pedagiis, Pontiſegiis, Portoriis, Ripaticis, Quidagiis, vulgo Maut-, Zoll-, Weg-, Brücken-, Pflaſter-, Fähr- und Geleit-Geldern §. 1. Von den Geleit-Geldern Quidagiis haben wir ſchon oben Nr. 7. lit. h. Anregung gethan. Von den Weg-, Brücken-, Pflaſter- und Fähr- oder Ueberfuhr-Zöllen werden wir Nr. seq. 12. ihrer beſonderer Eigenſchaft halber ebenfalls beſonders handeln. Die übrigen Zölle hingegen, welche man (b) des bloßen Schutz und der Sicherheit wegen präſtirt, werden zwar bey allegirten Strauch, Herbſt, Hopfgarten und andern Authoren auf unterſchiedliche Weiſe eingetheilt, woran aber in praxi eben nicht viel gelegen iſt, außer ſo viel den Unterſchied des ſogenannten Tranſito- Conſumo- und Eſsito-Zolls belangt, wovon man hier folgendes voraus zu bemerken hat. Es wird nämlich der Tranſito-Zoll nur von dem gegeben, was von auswärtigen Ländern herein, und durch das Land wiederum

hin-

hinaus gehet. Consumo fallt von Sachen ab, welche im Land conſumirt werden, ſie mögen gleich hierinn ſelbſt producirt oder von außen herein geführt worden ſeyn. Essito betrift endlich das, was von inländiſchen Productis hinaus gehet. Von dem erſten iſt allein hier die Rede, der zweyte und dritte (c) wird nur abusive ein Zoll genannt, und iſt in der That nichts anderes als ein Aufſchlag oder Acciſe, mithin Species collectae, worinn der Landes-Herrſchaft die Hände bey weitem nicht ſo, wie juxta num. seq. 9. in dem Zollweſen gebunden ſind, denn obſchon der Reichs-Abſchied von Anno 1576 §. 118. und die kaiſerl. Wahl-Kapitulation Art. 8. §. 11. das nämliche, was von Zöllen verordnet iſt, auch auf Accis, Umgeld, Aufſchlag und alle andere auf ein-, aus- und durchgehende Waaren extendirt, ſo werden doch die Worte ein-, aus- und durchgehende wenigſtens der allgemeinen Usual-Interpretation nach nicht disjunctive ſondern conjunctive, folglich nur auf das Transito allein, nicht aber auf das Consumo und Essito zugleich mit verſtanden. Titius cit. C. 12. §. 5. Stryk. ff. L. 39. T. 4. §. 3. Buder loc. cit. §. 2. in not. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 883. Spener Jus publ. P. 1. L. 9. p. 258. Moser Compend. Jur. publ. L. 4. C. 20. §. 65. Hopfgarten cit. Diss. S. 1. §. 38. Der Essito-Zoll (e) wird hier zu Land ſeit Anno 1530 auch Neu-Zoll genannt, weil man ſolchen erſt damal zu nehmen angefangen hat, und obſchon Churfürſt Maximilian im Jahr 1624 ausdrücklich anbefohlen, daß ſolcher hinführo nicht mehr ſo, ſondern ein Aufſchlag genannt werden ſoll, wie er es in der That ſelbſt iſt, ſo bleibt doch der Schlendrian dem ungeachtet bey der alten Benennung, und kommt ſolche nicht nur in den Maut-Rechnungen, ſondern auch ſogar in churfürſtl. Patenten, die wir unten hören werden, dato noch vor. Im übrigen (f) lauten zwar die Confirmations-Brief, welche das Durchlauchtigſte Churhaus Bayern von den jeweiligen Kayſern der Zöllen halber erhalten hat, nicht nur auf das Transito, ſondern auch auf das Consumo und Essito, derwegen aber läßt ſich eins mit dem andern nicht vermiſchen, vielweniger dafür halten, daß dieſes alles nur lediglich ex Privilegio Caesareo exercirt werde, denn es iſt gar nichts ſeltſames, ſonderbar in älteren Zeiten, daß man ſich pro Cautela

und

und um allen Anſtoß nur deſto ſorgfältiger auszuweichen ſich über Sachen privilegiren läßt, welche auch citra Privilegium Jure communi et ordinario competiren. Dergleichen Exempla Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 400. und ſonſt vielfältig bemerkt hat.

deren Befugniß,

9. Ob das Jus vectigalium (a) vor dieſem ein kaiſerliches Reſervatum geweſen, welches den Churfürſten erſt in der goldenen Bulle Tit. 9. §. 2. insgeſamt, andern Fürſten und Ständen aber beſonders beygelegt worden, oder ob ihnen ſolches allſchon Jure originario et Territoriali als ein landsherrliches Regale zugeſtanden habe, iſt unter den Publiciſten eben noch nicht ausgemacht. Herbst cit Diss. §. 4. Buder loc. cit. §. 3. etc. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 876. etc. Hopfgarten S. 1. §. 10. etc. Jargow de Regalibus L. 2. C. 8. §. 2. Wir halten mit dem letztern Authoꝛ dafür, daß ſich ein ſo anderes weder universaliter bejahen, noch verneinen laſſe, ſondern gleichwie Jura Territorialia nicht von allen Ständen auf gleiche Art exerzirt werden, alſo auch haben einige das Zollrecht ihrer Landes-Hoheit, andere hingegen der kaiſerlichen Conceſſion zuzuſchreiben. Von dem Churhaus Bayern (b) bezeigt ſich in specie ſo viel, daß das Jus vectigalium ſchon lang vor der goldenen Bulle in den älteſten Zeiten hergebracht worden, maßen Kaiſer Carolus IV. ſolches in einem Brief sub dato Freytag nach St. Johann Anno 1376 unter andern hergebrachten Regalibus benanntlich mit confirmirt. Im Jahre 1530 wurde dieſes alte Recht von Kaiſer Carolo V. nicht nur erneuert, ſondern auch auf drey Jahre vermehrt, Anno 1534 aber perpetuirt und Anno 1609 auf 16 Jahr lang duplirt, ſofort das Duplum Anno 1625 auf 30 Jahr prolongirt, Anno 1638 und 1664 endlich cum Consensu Electorum verewiget. Von den Privilegiis anderer Churfürſten und Ständen (c) iſt uns in dieſem Stücke kein mehreres bekannt, als was von Lunig in ſeinem Reichs-Archiv, Pfeffinger ad Vitriarium T. 3. p. 486. etc. und anderen Authoribus passim angeführt, auch in der Wahl-Capitulation Art. 8. §. 21. den Ständen mit Einſchluß der Reichs-Ritterſchaft en General confirmirt wird. So weit nun die Zoll-Gerechtigkeit (d) nicht ſchon wirklich auf rechtmäßige Art hergebracht iſt, kann ſolche auch in Zukunft ſo leichterdings

nicht

nicht mehr erlangt werden, denn obſchon der Tit. Cod. vectigalia nova inſtitui non poſſe kein Hinderniß mehr macht, ſo ſtehen doch die Reichs-Satzungen gar ſehr im Weg, ſonderbar der Reichs-Abſchied von Anno 1576 §. 118. etc. nebſt dem Inſt. pac. Weſtph. Art. 9. §. 1. und den kaiſerlichen Wahl-Kapitulationen, wodurch dem Kaiſer in Verleihung neuer Zoll-Gerechtſamen die Hände gar ſehr gebunden ſind. Carolus V. hätte ſchon vermög ſeiner Kapitulation Art. 18. etc. niemand mehr neu aufgebrachte Zölle geſtatten, minder dergleichen ſelbſt ohne Conſens der Churfürſten verleihen ſollen. Dieſes iſt in allen nachfolgenden Kapitulationen nicht nur wiederholt, ſondern ſeit der Wahl Caroli VI. mit verſchiedenen Zuſätzen vermehrt worden, dergeſtalt, daß nunmehro der Kaiſer ohne einhelligen Konſens der Churfürſten, dann vorläufiger Vernehmung der benachbarten Intereſſenten und des Kreiſes, worinn der neue Zoll präſtirt werden ſoll, ſolchen weder ertheilen noch alte Zölle erhöheren oder verlegen und transferiren, auch eben ſo wenig die nur auf gewiſſe Zeit ertheilte mehr prolongiren, ja nicht einmal promotorialia an das churfürſtliche Collegium hierum geben darf, Cap. Noviſs. art. 8. §. 1. 2. 3. 4. wie der Revers lauten muß, welcher bey Conzeſſionen ab impetrante allenfalls ausgeſtellt werden muß, iſt alldort §. 26. 27. ebenfalls vorgeſchrieben. Daß man das Zoll-Regale (e) per Praeſcriptionem, wie andere Regalia erlangen könne, wird außer Zweifel geſtellt, Strauch cit. Diſs. §. 16. 21. Buder §. 20. Hopfgarten S. 1. §. 32. 37. Herbſt §. 8. welches auch in Territorio alieno per modum Servitutis wohl angehen mag, Buder §. 20. Engelbrecht de Servit. Jur. publ. S. 2. M. 2. §. 19. ſo gar privati oder mediati können ex Conceſsione vel Praeſcriptione dazu gelangen, Titius cit. C. 12. §. 2. Buder Hopfgarten loc. cit. wer ſich aber (f) unbefugter Weiſe eines neuen Zolls im Reiche anmaſſet, oder den alten durch Steiger- Erweiter- oder Transferirung deſſelben misbraucht, dem wird juxta Cap. Nov. cit. art. 8. §. 8. 9. nicht nur von den höchſten Reichsgerichten in via Mandati S. C. ſondern auch von anderen Reichs-Mitſtänden mit Einſchluß der Reichs-Ritterſchaft via facti füglichſt begegnet, anerwogen dieſer Caſus unter diejenige gehört, worinn die Selbſthilfe gegen die ſonſt allgemeine

Re-

Regel erlaubt iſt. Cap. Caes. ibi §. 16. Stryk. de via facti principibus permissa §. 40. Den übeln Misbrauch (g) eines ſonſt berechtigten Zolls beſtraft mehr allegirtes kayſerliches Kapitel ibi §. 13. auf vorläufige Kreis-Ausſchreibamtliche Ermahnung mit lebenslänglicher oder falls es eine Communität iſt, mit 30jähriger Einziehung der Zolls-Gerechtigkeit, welches auch §vo seq. 14. ibidem gegen mediatos (h) ſtatuirt wird, derjenigen Straffen zu geſchweigen, welche dieſen letzteren wegen unbefugter Zolls-Anmaſſungen ſowohl Jure Romano als Canonico dictirt ſind, C. 10. X. de cens. L. 3. ad leg. Jul. de vi publ. L. 9. §. 5. ff. de Publican et Vectig. Confer Titium cit. C. 12. §. 4. Strauch §. 66. worein jedoch derjenige nicht verfällt, welcher nur für die Paſſage auf ſeinem eigenen Grund etwas forderet, quia non est vectigal sed solum merces pro transitu, quem gratis in suo fundo nemo tenetur concedere. Titius §. 3. In reichsſtändiſchen Zollſtreitigkeiten (i) war vor dieſem der Reichshofrath allein Judex competens, welches aber in Cap. Carol. VI. mit Unterlaſſung der in die vorige Wahl-Kapitulationen dießfalls eingerückter Paſſage wiederum geändert wurde. Buder loc. cit. §. 21. Ludolff obs. 229. Moſer Staats-Recht T. 2 L. 2. C. 72.

und Exercitium. 10. In Ausübung der Zoll-Gerechtigkeit (a) hat man zuförderſt auf den Inhalt der Conceſſion, oder ſofern ſich ſolche nur in praescriptione fundirt, auf das Herkommen zu ſehen, Hopfgarten Sect. 2. §. 2. Herbst §. 11. Titius cit. C. 12. §. 12. wovon weder nach oballegirten Reichs-Satzungen, noch der erklärten baier. Landes-Freyheit P. 3. Art. 1. abgewichen werden darf. Auswärtige Staaten (b) reguliren ſich dießfalls nach ihrer eigenen Verfaſſung, und ſetzen die Zölle nach Gutbefinden auf oder ab, Strauch §. 50. ſo weit keine Verträge mit benachbarten entgegen ſtehen, Titius §. 7. dergleichen ſich gar viele bey Schmaus in Corp. Jur. gent. unter denen Commercien-Traktaten befinden. Verſchiedene hohe Häuſer (c) in Teutſchland berühmen ſich zwar dießfalls beſonderer Freyheiten, Kraft welcher ſie die Zölle zu ſteigern berechtiget ſind, von deren Giltigkeit aber nicht alle Rechts-Lehrer, geſchweigens die benachbarten Stände gleich denken. Buderus §. 19. Hopfgarten S. 1. §. 32.

§. 32. Europ. Herold. T. 1. p. 281. Das römiſche Recht (d) beſtimmt zwar den achten Theil pro Vectigali, L. 7. 8. Cod. de Vectigal., welches aber heutigen Tags zu keiner Regel mehr dient, ſondern wie ſchon gemeldet worden, entweder ad tenorem Privilegii vel usum cujusque Loci ankömmt. Titius cit. §. 12. Strauch §. 49. Stryk. cit. L. 39. T. 4. §. 7. Hier zu Land iſt (e) die Tax-Rolle ebenfalls nicht überall gleich, ſondern varirt faſt bey allen Zoll-Stationen, welches noch von den Zeiten herrührt, da Bayern vielerley Herrn und jeder aus ihnen beſondere Zoll-Freyheiten hatte. Ob ſich nun (f) die alte Tax-Roll wegen der ſich ſeither circa valorem Monetae ergebener Differenz ſteigern laſſe, wird ſtark controvertirt. Rationes pro affirmativa ſiehe bey Ludwig cit. T. 1. p. 884. pro negativa bey Buder §. 17. et ibi not. Moſer Anmerkungen über Ludwigs Einleitung zum teutſchen Münzweſen p. 81. was ſich darüber in specie zwiſchen Bayreuth und München geſtritten hat, ſiehe bey Fabri Staats-Kanzley P. 12. C. 3. n. 9. Leyser Spec. 429. in fin. Corol. 2. welcher Author mit ſeiner Meynung der Ludwigiſchen beyfällt. Die Einrichtung des Zolls (g) geſchieht meiſtentheils in baaren Geld, bey gewiſſen Speciebus aber auch in natura juxta cujuscunque Loci consuetudinem et observantiam, Titius, Strauch, Herbst loc. cit. und zwar bey der gewöhnlichen Zoll-Station, Mand. Elect. 23. Julii 1733. §. 4., welche vermög oballegirter Wahl-Kapitulation von einem Ort zum andern nach eigenen Belieben nicht transferirt werden darf, ausgenommen, wenn weder den Benachbarten, noch dem Paſſagier oder ſonſt jemand eine Beſchwerde oder Ungelegenheit durch dieſe Translation zugehet, oder die Conzeſſion etwa nicht auf ein gewiſſes Ort, ſondern generaliter ohne Benamſung deſſelben lautet. Hopfgarten S. 1. §. 33. Strauch §. 52. Wegen der Wehr-Zöllen, welche nämlich (h) zu dem Ende angelegt werden, damit der Haupt-Zoll nicht präterirt, oder doch wenigſtens die Gebühr bey dem Wehr-Zoll eingebracht werde, ſind die Reichs-Stände ſelbſt nicht einerley Meynung, Moser Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 11. und hat ſich über die Befugniß dergleichen Zölle eigenmächtiger Weiſe anlegen zu dürfen, noch auf dem Wahl-Tag in Anno 1741 geſtritten, welches jedoch unentſchieden geblieben iſt. Bud. §. 16.

Zoll-Befreyung und Immunität,

11. In Regula (a) iſt niemand des Zolls befreyt, der ſeine angebliche Immunität nicht ex Lege, Pacto vel ſpeciali Privilegio darzuthun vermag. Titius cit. C. 12. §. 8. Hopfgarten S. 2. §. 3. Der Kaiſer (b) verſpricht in der Wahl-Kapitul. Art. 8. §. 24. 25. daß er zu Abbruch der Reichsſtändiſchen Zollgerechtſamen nicht nur keine Exemptions-Privilegia oder ſogenannte Beförderungs-Briefe ertheilen, ſondern auch die ohne Konſens des churfürſtl. Collegii bey vorigen Kriegen bereits ertheilte wiederum kaſſiren wolle. Die churfürſtl. Jura und Privilegia (c) ſind in der goldenen Bull Tit. 13. überhaupt, folglich auch die in Tit. 9. §. 2. benanntlich mit darunter begriffene Zoll-Gerechtigkeit durch die Clauſulam omnium Privilegiorum tam anteriorum quam poſteriorum Derogatoriam et Caſſatoriam gegen dergleichen Befreyungen vorhin ſchon ſattſam bewährt. In oballegirten Zoll-Privilegio, welches Kaiſer Karl der V. (d) dem Herzog Wilhelm und Ludwig in Bayern unterm 20zigſten May 1530 ertheilt hat, lieſet man die Formalia: Und ob hiervon von uns oder unſern Vorfahren am Reich den gemeldt unſeren Fürſten, Städten und Landen und ſonderlich ihren Unterthanen des Fürſtenthums Bayern iechtes, es wäre Vertrag, Freyheiten, Verſchreibungen, Ordnung oder Satzung ausgegangen, gegeben, aufgerichtet oder gemacht worden, oder hierüber von uns oder unſeren Nachkommen am Reich oder ſonſt Jemand andern einichley ausgehen, aufgericht oder gemacht wurde, das dieſem unſeren gegebenen Zoll, Gnad, Freyheit, Gönnung, Befehl und Erlaubnus, Nachtheil, Verletzung, Schaden oder Verhinderung bringen und gebähren möchte, wollen wir, das ſolch alles und jedes beſonder Kraftlos und unthunlich heiſſen, und ſeyen, und hierwieder nicht gebraucht, ausgelegt noch verſtanden werden, noch einige Würkung haben ſoll in keine Weis ꝛc. ꝛc. Die Immunität wird (e) in dubio ſtricte interpretirt, und verſtehet ſich nur von dem Zoll ſelbſt, nicht aber von der Profeſſion und Angabe, wozu ſich regulariter auch jene, welche ſonſt des Zolls befreyt

freyt ſind, obſchon nicht ſo genau, doch einigermaſſen und en gros einverſtehen müſſen, indem jeden Territorial-Herrn daran liegt zu wiſſen, was ſowohl an Perſonen als Waaren in ſeinem Land ein-, durch- oder ausgehet. Herbſt §. 14. Auf die nämliche Art, wie (f) andere Privilegia verloren zu gehen pflegen, verliert ſich auch die Zoll-Exemtion, Strauch §. 46. und wer unter dem Vorwand einer unerfindlichen Immunität den Zoll umgehet, der wird eben ſo angeſehen, wie alle andere gefliſſene Zoll-Defraudanten, wovon wir unten P. 4. C. 17. §. 12. das mehrere zu vernehmen haben werden.

12. Der Zoll-Befreyung haben ſich folgende Perſonen zu erfreuen, erſtens Churfürſten und Stände, ſo ſich auf Reichs-Kollegial-Deputations- und Kreis-Tägen befinden, mit ihren dahin abſchickenden Mobilien und Conſumptibilien auf Fürweiſung beglaubter und mit Ihrer Unterſchrift und Inſiegel bekräftigter Urkunden, wobey jedoch aller Unterſchleif vermieden werden ſoll, Capit. Noviss. art. 8. §. 31. ob man ihnen aber auch außerhalb obiger Reichs- und anderer Conventen dasjenige, was ſie zu ihren und der Ihrigen oder respective ihres Hof-Staats eigenen Gebrauch und nicht zum Handel und Wandel anderwärts beybringen laſſen, beſonders das ſogenannte Fürſten- oder Kammer-Gut nebſt den Gefällen, ſo an den Ort des Gilt- oder Zehends-Herrn überbracht werden, frey paſſiren laſſen müſſe, iſt ſtreitig und unentſchieden, viele halten es pro necessitate, andere pro mera humanitate. Moser Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 10. Hopfgarten cit. Diss. S. 2. §. 7. Strauch cit. Diss. §. 38. Stryk. L. 39. T. 4. §. 9. Lunig script. select. illust. p. 221. etc. Idem Thesaur. Jur. com. p. 263. Wurmser Resol. Quaest. an Principes, Comites, Barones etc. a Vectigalibus immunes sint. Hetzel de Immunitate civitatum Imperialium a Vectigalibus. Hier zu Land hält man es mit der letztern Meynung, und geſtehet die Freypaſſirung niemand ein, außer ſo weit es das Reciprocum oder die Konvenienz mit ſich bringt, dazumalen oballegirtes Privilegium vom 20ſten May 1730. niemand ausnimmt, per verba: Von Geiſtlichen und Weltlichen des heiligen Reichs und ihren Unterthanen und Verwandten, ſie ſeyen von Adel oder anderen und auch ſonſt mennigli- sonderbar in Anſehen der Perſonen.

chen

chen, niemand ausgenommen noch ausgeſchloſſen, wodurch alſo die von der Reichs-Ritterſchaft prätendirte Zoll-Befreyung in hieſigen Landen von ſelbſt hinweg fällt, inmaßen ſolche auch anderer Orten im Reich nicht überall angehet, Moser loc. cit. §. 9. 10. ungeachtet der für ſich habender kayſerl. Privilegien und Reichs-Hofraths-Befehlen bey Moſer R. H. R. Concl. T. 6. p. 483. Stryk. §. 9. Burgermeister Cod. Dipl. Equestr. P. 2. L. 9. g. 3. p. 264. 272. Zweytens die churfürſtl. und Reichsſtändiſche Geſandte auf ermeldten Reichs-Kollegial-Deputations- und Kreis-Tägen, denn dieſe gaudiren auf Fürweiſung beglaubter und mit ihrer Unterſchrift und Inſiegel bekräftigter Urkunde die nämliche Zoll-Freyheit, wie ihre Prinzipalſchaften ſelbſt obgedachtermaſſen, ſowohl für ſich als auch auf Ableiben für ihre Erben bey dem Abzug, jedoch gleichfalls ohne Unterſchleif. Capit. Noviss. art. 8. §. 31. Moſer Staats-Recht T. 45. p. 489 etc. Der Streit, welcher ſich Anno 1706 zwiſchen der hieſigen Landes-Adminiſtration und den Reichs-Städtiſchen Geſandten zu Regensburg hierüber ergeben hat, iſt zu Favor der letzteren beygelegt worden, Moſer ibi p. 494. etc. anderen Geſandten, welche nicht ad Comitia vel alios Conventus verſchickt werden, geſtehet man die Zoll-Befreyung nicht aller Orten ein, ſo gar den kaiſerl. bevollmächtigten Miniſtern pflegt man Difficultät hierinn zu machen, Moſer Nachleſe ad Comp. Jur. publ. p. 435. und gleichwie das römiſche Recht überhaupt circa Jura Legationum nicht mehr in usu iſt, ſo gehet man auch über den Text in L. 8. Cod. de Vectig. leicht hinaus. Bey hieſigen Hof läßt man nur den Geſandten jener auswärtiger Höfen, allwo auch unſere Geſandte Zollfrey ſind, die nämliche Befreyung Jure reciproci angedeihen, den anderen aber nicht. Drittens gehören auch die Reichs-Hofraths- und Kammergerichtliche Perſonen anhero, als welchen dieſe Befreyung ſowohl in der Cam. Ordn. 1555. P. 1. T. 49. als dem Reichs-Abſchied von An. 1654. §. 141. und der Wahl-Kapitul. art. 8. §. 6. ausdrücklich eingeraumt iſt. Viertens ſucht ſich nicht nur der unmittelbare Reichs- ſondern auch der Mediat- und Landſäßige Adel hierinnfalls zu erimiren, Titius §. 9. Strauch §. 38. Buder §. 26. Moſer cit. L. 4. C. 14. §. 9. und hat auch dieſe Befreyung

in verſchiedenen Reichs-Landen wirklich zu genieſſen, Stryk. §. 10. Herbſt §. 16. Moſer R. H. R. Concl. T. 2. p. 318. jedoch nur mit gewiſſer Maß und nicht extra Territorium desjenigen Landes-Herrn, der ihnen ſothane Exemtion beygelegt hat. Moſer Nachleſe p. 435. So viel den hieſigen Landes-Adel betrift, iſt in der Pol. Ordn. L. 2. T. 2. Art. 7. verſehen, daß derſelbe mit ſeinem eigen erbauten Dienſt- oder Zehend-Getreid, ſo er zu Waſſer oder Land führt, nicht aber mit aufgekauften, womit nur Handelſchaft getrieben wird, frey ſeyn ſoll, welches ſich aber auch nur von dem Edelmanns-Freyheit fähigen Adel verſtehet, denn ſo wurde es auf Antrag des Revisorii in Sachen Mautamt Deggengorf contra Katharina Pürkingerin per Decret. Elect. de 7. Octob. 1669 höchſter Orten interpretirt. Vermög weiteren Dekrets von 25. Januar 1681 iſt jetzt bemeldter Adel von dem, was er für ſich und die Seinigen zur Haus- und Leibs-Nothdurft gebraucht, er habe ſeine Wohnung auf dem Land oder anderer Orten, und es ſey gleich Wein, Getreid, Victualien, eigenes Gut an Intraden und anderes oder Fahrniß, durchgehends Maut und Zoll frey, jedoch gegen Vorweis ordentlicher Beſcheinung und Profession bey den Zollſtätten jeden Orts. Was aber zum Verkauf auf freyen Markt geführt oder getrieben wird, muß verzollt werden. Das letzte und neueſte Dekret vom 20. Febr. 1736 ſagt endlich, daß 1mo dem Ritterſtand (ohne Distinction unter dem gefreyten und andern Adel) ab ſeinen ſelbſt erbauten Gilt-, Dienſt- und Zehend-Getreid, wenn gleich ſolches bey dem Haus oder Schloß an Getreidhändler oder andere verkauft wird, Zollfrey ſeyn ſoll, welches ſich aber 2do auf andere etwa gutwillig übernommen oder erhandelt, und ihren eigenen oder Scharwerks-Fuhren zugelegtes Getreid nicht erſtreckt, daher ſollen 3tio allemal Attestata ausgeſtellt und die Quantität des eigenen Getreids hierinn ausgeworfen werden, welches auch 4to zu beobachten iſt, wenn das Getreid noch an keinen dritten verkauft, ſondern erſt zum Verkauf an dieſe oder jene Anſchütt oder Schrannen durch eigene oder Scharwerks-Fuhren überbracht wird, allermaßen man 5to ohne wirklicher Profitirung und Anzeige, dann Vorweiſung der Atteſtation bey der Maut kein Getreid frey paſſiren läßt. Falls

auch

auch die Herrſchaft nicht ſelbſt an dem Ort der Aufla-dung wohnhaft, folglich die Atteſtation nur von dem Richter ertheilt wäre, muß ſich jene bey Verluſt ihrer Freyheit ſicher ſtellen, damit keine Gefährde gebraucht, und Attestata für fremdes Getreid ausgeſtellt werden. 6to Gehet dieſe Befreyung nur auf das inner Land ab-gelegte oder auf die inländiſchen Schrannen und Anſchüt-ten verführte Getreid, mithin auf die Maut oder den Alt-Zoll allein, wohingegen der ſogenannte Neu-Zoll von dem durch eigenes oder anderes Gefährd außer Land ge-brachten Getreid in Recognitionem des hinausgehenden Pretii reſervirt iſt. Fünftens will die Geiſtlichkeit ebenfalls Zollfrey ſeyn, und beruft ſich nicht nur auf das Jus Canonicum et Civile in Cap. 4. de Censibus in 6. Auth. item nulla Cod. de Episc. et Cler. ſondern auch auf Constitutionem Sigismundi bey Goldaſt. Reichs-Satzungen P. 2. p. 129. C. 2. n. 4. ibi. Prieſter, Ordensmann, Ritter, Edelknecht geben kei-nen Zoll, welches die Authores ſowohl von bonis Cleri patrimonialibus als intuitu Ecclesiae aquisitis verſtehen wollen, mit alleiniger Ausnahme derer, womit Handelſchaft und Gewerb getrieben wird. B. Schmid S. 2. Contr. 19. n. 4. 7. 8. Strauch cit. Diss. §. 36 Wehner obs. voce Zollfrey n. 4. Panoplia lib. eccl. d. 3. C. 1. §. 2. Wie weit nun das Jus commune in dieſem Stück an andern auswärtigen Orten recipirt ſey, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, hier zu Land aber leidet es ziemlichen Abfall, denn obſchon die erkl. Lands-Fr. P. 3. art. 1. ſich we-gen dießfalliger Befreyung der Prälaten, Stiften und geiſtlicher Perſonen auf die päbſtliche Bulle und kaiſerlichen Rechten beziehet, ſo redet es doch nur von denen Funda-tions-Gütern, per verba: eigen Güter zu den Stif-ten gehörig, und verſtehet ſich auch nur von dem Alt-Zoll, welcher ſchon vor An. 1530 eingeführt geweſen, denn von dem Neu-Zoll, welcher erſt eodem anno per Privilegium Caesareum introducirt worden, nimmt der Kaiſer obverſtandenermaßen weder Geiſtlich noch Weltlich aus, und derogirt zugleich allen Statutis et Privilegiis contrariis, einfolglich auch den 13ten Freyheits-Brief von Anno 1392 Kraft deſſen es bey den alten gewöhn-lichen Zöllen verbleiben ſoll. Dem muß ſich nun jeder fügen, den die Landes-Herrſchaft nicht ſelbſt gutwillig

eximirt,

eximirt, wie es in specie mit den Prälaten und geiſtlichen Landſtänden geſchehen iſt, als welche ſowohl in oballegirter Pol. Ordn. als dem Dekret vom 20. Febr. 1736 dem Adelſtand hierinnfalls ganz gleich gehalten ſind. Der übrigen Geiſtlichkeit geſtehen die Zoll-Aemter ohne Special-Anbefehlung keine Befreyung ein, und die Dicasteria ſprechen ebenfalls nicht darauf, vielweniger werden die Privilegia attendirt, deren ſich der teutſche Ritter- und Maltheſer-Orden berühmt. Franziscaner und Capuziner Gut wird nur pro Quantitate ihrer Nothdurft und ſo weit kein Uebermaß hierunter erſcheint, frey paſſirt, das übrige aber verzollt. Sechstens berufen ſich endlich auch Doctores, Professores und Academici ihrer angeblicher Zoll-Freyheit halber auf verſchiedene Textus Juris Romani bey Strykio L. 39. T. 4. §. 11. Strauch §. 40. etc. Titius cit. C. 12. §. 9. Bechmann de Privilegiis Studiosorum C. 7. S. 1. §. 1. allein die Zollner verſtehen nicht aller Orten ſo viel Latein, und nehmen keine Text für baar Geld an, ſo weit ſie nicht in ihrer Inſtruction geſchrieben ſtehen, Hopfgarten S. 2. §. 12. Moser Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 9. und obwohl die Ingolſtädtiſche Univerſitäts-Statuta C. 11. §. 4. 5. den Studenten in accessu et abitu die Immunität einräumen, ſo wird doch ſolches bey den Zoll-Stöcken nur auf die bey ſich habende Kleider, Bücher und andere zu ihren täglichen Gebrauch dienende Effekten interpretirt, folglich hat dieſes Privilegium heut zu Tag wenig oder gar nichts mehr zu bedeuten. Was aber Siebentens Hornigk in Regali postarum Jure C. 18. th. 5. von der Poſten Maut-Freyheit meldet, gehet wenigſtens hier zu Land nicht an.

13. Was Zoll- und Mautbar ſey, kommt ebenfalls auf jedes Orts Gebrauch und Inſtruktion an, welche nicht überall gleich iſt, Ertl Prax. aur. p. 1274. n. 5. Herbst cit. Diss. §. 19. regulariter wird der Leib (a) nirgend verzollt, ausgenommen von Juden, welche an vielen Orten den Leib-Zoll geben müſſen, Herbst ibi Stryk. cit. T. 4. §. 6. Strauch §. 50. in not. und zwar in hieſigen Landen vi Decret. Elect. von 22. April 1733 muß jeder Jud, welcher nicht mit churfürſtl. Frey-Paß verſehen iſt, bey dem Eintritt in das Land auf der erſten Maut-Station, ſofern kein höheres hergebracht iſt, und Sachen.

zwey

zwey Gulden, bey den übrigen Zoll-Städten aber 15 Kr., und über dieß täglich ſo lang er ſich im Lande befindet, auch 15 Kr. Leib-Geld reichen, die Juden-Weiber geben die Hälfte, es brächte denn die Maut-Inſtruktion oder das Herkommen ein mehreres mit ſich, denn dabey hat es ſein Verbleiben. Was bey den Römern (b) Maut- und Zollbar war, ſiehe specifice in L. 16. §. 7. ff. de Publ. et Vectig. überhaupt waren es nur Sachen, womit Gewerb und Handelſchaft getrieben wurde, wohingegen all übriges, was nur zu ſelbſt eigenen Gebrauch diente, keinen Zoll zu bezahlen hatte, L. 4 §. 1. ibidem L. 5. Cod. de Vectig. Titius cit. C. 12. §. 11. Strauch §.30. die erſte werden ſo gar von jenen, welche ſonſt Zollfrey ſind, vermautet, Herbst §. 18. die letzteren ſind heut zu Tag ohne Special-Privilegio ebenfalls nicht befreyt, Titius ibi Strauch §. 32. Stryk. L. 39. T. 4. §. 5. Hopfgarten S. 2. §. 14. Brunnemann de Incrementis urbium C. 2. §. 14. ausgenommen, ſo weit man ſie zu ſelbſt eigener ſtandsmäßiger Leibs-Nothdurft an Kleider, Leinwand und dergleichen mit ſich führt, wobey doch mancher Orten nur das, was ſchon getragen worden zu ſeyn ſcheinet, nicht aber, was neu iſt, frey paſſirt werden will. Ob das baare Geld (c) Zollfrey ſey, laſſen wir anderer Orten dahin geſtellt ſeyn. Die meiſten Authoren beziehen ſich dieſer Freyheit halber auf die allgemeine Reichs-Obſervanz, Strauch §. 3. Struv. Exerc. 39. th. 47. Gölniz de Vectigalibus C. 3. Klock de Jure vectigal. Concl. 60. welche aber Hopfgarten S. 2. §. 15. billig in Zweifel ziehet, und iſt auch aus dem ſo betitelten Jahr-Buch de Anno 1736 p. 355. et Anno 1737 p. 253. bekannt, was ſich damal zwiſchen Chur-Pfalz und Holland deßwegen geſtritten hat. Der hieſige Lands-Gebrauch iſt in dieſem Stück nicht überall gleich, indem dieſe Maut-Station ſo, und jene ganz anderſt hierinn inſtruirt iſt. Obwohl demnach B. Schmid Sem 2. Contr. 22. n. 4. mit Ertl. p. 1274. n. 6. und Zeller Praejud. p. 94. das Geld ſchlechterdings für Zollfrey erklärt, und der letztere gar ein churfürſtl. Decret anführt, ſo will ſich doch ſolches nirgend finden, und iſt vermuthlich nur in Anſehen einer gewiſſen Maut-Station ergangen, folglich auf andere mit widriger Inſtruktion verſehene Stationes nicht auszudehnen. So viel iſt richtig und bey

allen

allen Maut-Stationen im Land ſchon längſt hergebracht, daß das Geld profitirt und angeſagt werden muß, Keller p. 191. welches auch das Churfürſtl. Münz-Mandat vom 12. May 1754 beſtättiget, damit nicht widrigenfalls die gute Münz allzuhäufig dadurch hinaus, und die ſchlechte dagegen herein gehe. Juwelen, (d) Gold- und Silber-Waaren, dann andere dergleichen Koſtbarkeiten werden zwar als Res ſteriles nicht verſteuert, wohl aber verzollt. Mand. Elect. 2. Julii 1734. §. 8. 9. B. Schmid S. 2. Contr. 22. Ertl p. 1274. Zu Kriegszeiten (e) laßt man das Proviant, welches zur Armee geführt wird, nicht nur Jure Romano, ſondern auch moderno allenthalben frey paſſiren. L. 9. §. 7. ff. de Publ. et Vect. Reichsabſchied de An. 1542. §. 116. Reichs-Schluß vom 11. März 1704 16. April 1734. Strauch §. 33. Buder repp. voce Zoll §. 22. Hopfgarten S. 2. §. 8. Mehr dergleichen Ausnahmen (f) z. E. in Rebus fiſcalibus, ad Agriculturam pertinentibus und andere ſiehe zwar bey Strauch §. 33. 36. Titio §. 10. Herbſt cit. §. 18. welche aber heut zu Tag von wenig oder gar keinen Gebrauch mehr ſind.

14. Weg- Pflaſter- Brücken- und Ueberfuhr-Zoll (a) differiren von obigen Zöllen und Mauten auf unterſchiedliche Art, hauptſächlich aber circa finem, und darinn, daß ſie zur Unterhalt- und Beſtreitung der hierzu erforderlichen Köſten gewidmet ſind. Stryk. L. 43. T. 12. §. 2. Conſ. Hall. T. 2. p. 1701. Herbſt cit. Diſſ. §. 2. Eben daraus erhellet die Billigkeit (b) dieſer Abgab, und obwohl dem ohngeacht über die Juſtiz und Befugniß derſelben in Theoria geſtritten wird, Fritſch cit. Tract. C. 9. n. 5. etc. ſo hält ſich doch Praxis communis nicht viel darüber auf, Stryk. cit. L. 39. T. 4. §. 6. Herbſt cit. §. 2. Titius cit. C. 11. §. 1. jedoch in dem Suppoſito, daß die Weg und Brücken auch wirklich gemacht und unterhalten ſind, dann wo dieſes nicht iſt, da iſt auch das Weg- oder Brückengeld entweder nicht juſtificirlich oder wenigſt kein Weg- oder Brückengeld mehr, ſondern eine Maut oder andere Abgab, Moſer Nachleſe ad Compend. Jur. publ. p. 579. es wird gegenwärtiger Zoll nicht allemal authoritate publica, ſondern gar vielmal nur authoritate privata der Privat-Straſſen und Brücken halber ex Conceſſione Principis eingebracht. Herbſt ibi. B.

Von Weg- Pflaſter- Brücken- und Ueberfuhr-Zöllen.

Schmid Sem. 2. Contr. 20. n. 5. Die kaiſerl. Wahl-Capitulation (c) ſcheint zwar Art. 8. §. 11. nebſt dem Reichs-Abſchied von Anno 1576. §. 118. den neuen Weg- Brücken- und Pflaſter-Zöllen an Orten, wo ſolche vorhin nicht üblich geweßt, eben ſo ſehr als alle übrigen entgegen zu ſtehen, wird aber per Praxin communem nur auf die allzu excessiv und dem Paſſagier beſchwerlich, nicht aber ſolche Weg- Brücken- oder Pflaſter- und Ueberfuhr-Zölle verſtanden, welche mit Moderation angelegt, und in Anſehen der dagegen zu genieſſender Bequemlichkeit kaum zu conſideriren ſind, B. Schmid Sem. 2 Contr. 20. n. 6. Stryk. L. 39. T. 4. §. 3. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 882. Herbſt §. 23. Moſer Compend. Jur. publ. L. 4 C. 20. §. 66. was für eine Auslegung der Reichs-Hofrath hierinn zu machen pflege, wann Klag und Beſchwerde darüber vorkommt, ſiehe bey Moſer R. H. R. Concl. T. 2. p. 317. Niemand (d) iſt von gegenwärtigen Zoll ausgenommen, ſogar jene nicht, welche ſonſt obgedachtermaſſen Zollfrey ſind, B. Schmid Sem. 2. Contr. 20. Titius §. 9. Stryk. §. 11. es ſeye dann Jure speciali von jemand hergebracht. In der Zollbefreyung, welche dem bayeriſchen (e) Adel und den Prälaten obgedachtermaſſen beygelegt iſt, wird dieſer Zoll ausdrücklich reſervirt, Decret. Elect. de 28. Febr. 1669. et 20. Febr. 1736. §. 8. und zwar aus der in dieſem letzteren exprimirter Urſach, weil es nämlich nicht ſo viel ein Zoll als ein Beytrag zu den auf die Reparation derlaufend ſchweren Köſten iſt. Es ſagt auch das Decret, daß ſich dieſe Reſervation ſowohl von den ſchon errichtet- als noch ferner zu errichtenden Straſſen verſtehe, und ſoviel die Poſten betrift, ſind ſolche wenigſt hier zu Land des Weg-Zolls nicht befreyet, ausgenommen die ordinäre reitende Poſt nebſt den Eſtaffetten. Von dem Pflaſter-Zoll (f) meldet das Decret vom 25. Jänner 1681. wie ſolcher dem Maut- und Zoll-Regal ohnehin nicht anhängig, ſondern bey Städten und Märkten auf den Unterhalt des Pflaſters verwendet werde, daher es bey dem alten Gebrauch zu verbleiben hätte, wie es die Städt und Märkt gegen den Adel bisher ſelbſt obſervirt und gehalten haben. Da nun der Weg-Zoll (g) gemeiniglich von Diſtanz zu Diſtanz genommen wird, ſo pflegt auch ſolche von der Landesherrſchaft ſammt

dem

dem Quanto beſtimmt zu werden. Jargow de Regalibus L. 2. C. 8. §. 1. in not. Das gedruckte neueſte Regulativ, welches hier zu Land (h) bey den neu erhobenen Land- und anderen Straſſen dießfalls gemacht worden, iſt von 20. Decemb. 1753 und enthaltet ſpecifice, was jeder von der Meil Weg zu geben hat, welcher darauf fahrt, reitet oder Vieh treibet. Nämlich für jedes Pferd an geladenen Güter oder anderen ſchweren Wägen 2 kr. an einem leeren deto 1 kr. an einem geladenen Getreidwagen 1 kr. an einem leeren deto 2 Pf. an einer mit Perſonen oder ſonſt beladenen Chaiſe 1 kr. an einer leeren 2 Pf. für jedes Saam- Salz- oder ſonſt tragendes Pferd 2 Pf. für ein leeres oder zweyjähriges Füll 2 Pf. andere Füll 1 Pf. für jeden Ochſen, Kuh oder Kalb 2 Pf. für jedes Schaaf oder Kalb 1 Pf. für jedes Maſtſchwein 1 Pf. wer nun mehr oder weniger als eine Meil Weg fahrt, reitet oder treibt, der bezahlt auch a proportion mehr oder weniger, welches jedoch nicht allzeit ſo genau ausgemeſſen werden kann. Den holländiſchen Gebrauch, nach welchen auch jeder Fußgänger das Paſſage-Geld bezahlen, und alle Augenblick in den Sack langen muß, hat man hier ſo wenig als anderer Orten in Teutſchland jemalen zu adoptiren geſucht. Weigert ſich jemand (i) des Weggelds oder führt ſich unbeſcheiden gegen den Wegzollner auf, ſo wird er mit 6 Reichsthaler und geſtalten Dingen nach durch das Commercien-Collegium (nunmehr die Maut-Deputation) noch ſchärfer geſtraft, Mand. Elect. de 19. Febr. 1752. es ſind auch alle Obrigkeiten dahin angewieſen, den Weg-Zollnern auf Inſtanz gegen die Renitenten hülfliche Hand zu biethen, und ſolche nicht von der Stell zu laſſen, bis ſie den Zoll nebſt obiger Straf bezahlt haben, welch letztere zu gedachter Deputation eingeſchickt werden muß. Der Thor- und Sperr-Kreuzer, (k) welcher ſowohl hier als in den drey Haupt-Städten und zu Amberg erſt An. 1746 introducirt und per ſubſequens Mandatum vom 20ſten März 1747. noch mehr erläutert und extendirt worden, hat zwar eine Gleichheit mit dem Zoll, iſt aber an ſich mehr eine Collect, und gehört demnach ſo wenig als die Acciſen, Aufſchläg und andere Anlagen anhero.

Von dem Brücken-Recht.

15. Brücken ſind (a) pars Viae, dann dieſe hängt an Flüſſen, tiefen Gräben und anderen unwegſamen Orten mittels jener zuſamm, derowegen ſie auch die nämliche Qualität an ſich nehmen, und bald pro privatis bald pro publicis geachtet werden, je nachdem die Straſſe ſelbſt publica oder privata iſt, Titius cit. C. 12. §. 22. Hellefeld repp. voce Brücken §. 2. Stryk. de Jure pontium C. 1. §. 60. Stauber Brücken-Recht §. 2. man pflegt alſo eine Brucken weder ab authoritate, womit ſolche gemacht wird, noch a Fundo vel Flumine, worauf ſolche ſtehet, publicum vel privatum zu nennen, Stryk., Hellefeld, Stauber loc. cit. ſondern man ſiehet hierinn lediglich auf die Qualität der Straſſe, und kann ſich ſohin Pons privatus auf einem Flumine publico eben ſo leicht, als publicus auf einem Flumine privato ergeben. Stryk. ibi n. 65. Was wir nun (b) oben von Viis publicis et privatis verſtanden haben, das greift auch regulariter und quo ad Terminos habiles bey Pontibus publicis et respective privatis ſowohl quo ad Usum als Confectionem, Reparationem, Curam vel Jurisdictionem und ſonſt überhaupt Platz, Titius cit. §. 22. Stauber §. 5. alſo wird z. E. Pons publicus eben ſo wie Via publica ad Regalia gerechnet, Stryk. C. 2. n. 1. 2. 3. 63. Stauber §. 4. Ziegler de Jur. Majest. L. 2. C. 16. n. 1. Fritſch de Jure pontium C. 3. welche Beſchaffenheit es auch mit den öffentlichen Ueberfuhren hat. Ziegler ibi §. 4. Titius §. 23. Hellefeld voce Fähre §. 2. Meyer de Jure ripaticorum et pontonum. Ein anderes iſt (c) bey Privat-Brücken, dann dieſe gehören ad Jura privatorum, und kann jeder auf ſeinem Grund und Boden deren ſo viel anlegen als ihm beliebig iſt, B. Schmid T. 26. art. 1. n. 2. Stryk. C. 2. n. 63. Schlag- oder Fallbrücken ſind ihm ſo wenig als andere verwehrt, Stryk. ibi n. 64. auf fremden Grund hingegen gehet ſolches anderer Geſtalt nicht als Jure Servitutis an, die alleinige Servitus actus vel itineris iſt hierzu nicht erklecklich, L. 11. princ. ff. de aq. et aq. plur. Stryk. ibi n. 66. Leyſer Jus Georg L. 3. C. 30 n. 12. es wäre dann, daß ſolche ohne Brück nicht exercirt werden könnte, welchenfalls man ſie nicht wohl verwehren kann. Juxta Cap. praec. 7. §. 6. n. 2. Lit. a. In Flumine vel Fundo publico

blico (d) iſt ohne Conceſſion der Lands-Herrſchaft ein Brücken-Bau ſo wenig als andere eigenmächtige Unternehmung erlaubt, L. 1. ff. de Flumin. publ. B. Schmid cit Art. 1. n. 2. ohngeacht man vielleicht von beederſeitigen Geſtad das Privat-Eigenthum hat, L. 4. ff. ibidem. die Lands-Herrſchaft ſelbſt kann ſich deſſen nicht einmal ermächtigen, ſofern der Fluß die Gränzſcheidung ausmacht, und commun iſt, Stryk. cit. C. 2. n. 32. oder das gegenüber liegende Geſtad einem andern Lands-Herrn zuſtehet, Rohr Haushalt Recht T. 1. L. 8. C. 8. §. 4. inmaſſen bey Erkennung des unterm 13ten Juli 1742. gegen den Graf von Neuwied puncto der fliegenden Rheinbruck emanirten Reichs-Hofräthlichen Mandati die ſtärkſte Ratio movens geweſen iſt, daß ermeldter Graf nicht utriusque Ripae Dominus, ſondern die andere Seite Chur-Trieriſch war. Schif-Brücken und Ueberfuhren (e) ſind der Schiffahrt nicht ſo viel ſchädlich als ſtehende Brücken, daher pflegt die Lands-Herrſchaft jene weit leichter als dieſe zu conçediren, und kann es auch den Adjacenten, welche auf der andern Seite des Ufers Güter, Gründ oder Gerechtigkeiten haben, in uſum Rei familiaris aut Agriculturae nicht wohl verſagen, Titius §. 23. doch pflegt ſolches auf den Gränz-Flüſſen wenigſt hier zu Land niemal anderſt als mit gewiſſer Praecaution geſtattet zu werden, damit die Contrebandiers und andere liederliche Leut ſo leicht kein offenes Loch dadurch finden, um ſich in hieſige Lande heimlicher Weis einſchleichen zu können. Das Onus des Brucken-Bau (f) ſammt dem Unterhalt liegt nach obverſtandener Regel jenen ob, welche auch den daran ſtoſſenden Weg zu machen und zu beſſeren haben, Stryk. C. 3. n. 16. etc. Stauber §. 9. derowegen in der Pol. Ordn. L. 3. T. 13. Brücken und Straſſen zuſamm genommen werden. Ein gleiches erhellet (g) ſowohl aus jetzt allegirter Pol. Ordn. als Strykio C. 3. n. 1. Titio §. 22. Stauber §. 5. circa Curam et Inſpectionem Pontium, wie auch circa Juriſdictionem. Stryk. tot. Cap. 5. Titius, Stauber loc. cit. circa uſum, Idem C. 2. n. 70. ſonderbar des Ausweichens halber, wenn man auf der Brucken einander begegnet. Stryk. C. 2. n. 71. Stauber ibidem. Wie es mit dem Brucken- oder Ueberfuhr-Zoll gehalten werde, haben wir ſchon in antecedentibus vernommen.

Da-

Dabey verordnet das Bayr. Land-Recht T. 24. Art. 1. daß die Zoll Brücken durch eigens beſtellte (h) Bruckhay bewahrt werden ſollen, damit man ohne Schaden darüber fahren und treiben möge. Bricht nun die Brücke, und wird jemand dadurch beſchädiget, ſo haftet der Bruckhay darum, es wäre dann Damnificatus ohne ſeinen Gutheißen mit einer allzugroſſen Ueberlaſt darauf gefahren, denn da hat man ſich den Schaden ſelbſt beyzumeſſen, und jenen, welcher der Brucken dadurch zugefügt worden, zu vergüten. Bruckhay heißt aber ſo viel als Brücken-Hüter ad Exemplum des Eſch- Wies- und Holzhay, welcher Aecker, Wieſen und Waldungen zu bewahren hat, B. Schmid T. 26. Art. 1. n. 1. da nun an den meiſten Orten entweder gar keine, oder wenigſt keine vermögliche Bruckhay beſtellt werden, ſo bleibt die Indemnisations-Klag meiſtentheils Actio inanis, und obwohl B. Schmid ad cit. T. 26. art. 1. n. 10. etc. gegen die Obrigkeit oder Lands-Herrſchaft, welche die Beſtellung gemacht hat, Actionem Subsidiariam ſogar auf den Fall, wenn gute Beſtellung gemacht worden iſt, einraumt, ſo kommt man doch auch mit dieſem Beneficio flebili nicht gar weit, ſondern verſtreitet gemeiniglich mehr, als die Hauptſach importirt. Im übrigen (i) statuirt auch die Pol. Ordn. L. 5. T. 10 art. 9 daß Brücken an ſchifreichen Wäſſern mit Schlag-Thurn verſehen, und nächtlicher Weil aufgezogen, die Ueberfuhren aber verſchloſſen werden ſollen, welches eben der ſchlimmen Leuten halber alſo angeordnet iſt.

§. XII.

Servitus Aquae haustus. 1. Von Brücken und Straſſen, welche uns von unſern Privat-Dienſtbarkeiten ſchon ziemlich weit weggetragen haben, kommen wir auf dieſe wiederum zurück, und zwar nach der in unſerem Codice beliebter Ordnung auf die Servitutem Aquae haustus, zu Teutſch, die Waſſerſchöpfungs-Gerechtigkeit, Kraft welcher wir (a) aus fremden Brünnen, Teichen oder Privat-Flüſſen Waſſer ſchöpfen dürfen, Lauterb. ff. L. 8 T. 3. §. 7. Walch Diss. de Servitute Aquae hauriendae, auf unſern Eigenthum ſind wir deſſen ohnehin ſchon Jure Dominii berechtiget, und brauchen keine Servitut mehr dazu, juxta Cap. 1. §. 5. n. 4. Lit. l. in alieno aber gehet es ohne Servitut oder ſpecialer Vergünſtigung nicht an,

an, weil uns jemand den Gebrauch ſeines eigenthümlichen Waſſers ſo wenig als andere Sachen zu überlaſſen ſchuldig iſt. Ibidem. Das römiſche Recht (b) ſetzt dieſe Servitutem zwar in L. 1. §. 1. ff. de Serv. Praed. ruſt. unter die Feld-Dienſtbarkeiten, in dem Bayr. Land-Recht T. 26 art. 2. aber ſtehet ſie unter den Servitutibus urbanis, ibi Waſſer aus des anderen Brunnen zu holen, weil alldort ſupponirt wird, daß ſie auf einem Haus hafte. Die Meynung, daß ſolche mehr ein Perſonal- als Real-Werk ſeye, iſt in obbelobt Walchiſcher Diſſertation widerlegt. Confer B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 11. Man (c) erfordert auch heut zu Tag eben kein beſtändig flieſſendes Waſſer hierzu, denn daß die Römer Aquam perennem hierinnfalls haben wollten, geſchahe nur ex Principio, quod Servitus debeat habere cauſam perpetuam, worüber man aber heut zu Tag hinaus gehet, und die Servitut auch in Ciſtern oder durch Kunſt getriebenen Waſſer ex Aequitate zulaſſet. Brunnem ad L. 2. ff. commun. Praed. n. 2. Servitus itineris (d) iſt unter gegenwärtiger allzeit begriffen, denn was nutzt mich dieſe, wenn ich nicht zum Brunnen oder Waſſer gehen darf, L. 3. §. 3. ff. de Serv. Praed. ruſt. B. Schmid cit. T. 26. art. 8. n. 5. hingegen iſt auch Servitus hauſtus unter jener ſo weit begriffen, daß, wer mir den Zutritt zu ſeinen Waſſer geſtattet, auch eo ipſo die Schöpfung geſtattet zu haben vermuthet wird. Ibidem, Lauterb. cit. §. 7. Rohr Haushalt. L. 3. C. 7. §. 11. Derjenige, welcher (e) uns dieſe Servitut ſchuldig iſt, kann zwar juxta generalia in Cap. Praec. 7. §. 6. n. 3. nichts zu Verſchlimmerung derſelben thun, wohl aber was zu Erhalt- oder Verbeſſerung derſelben dient, oder wenigſt Domino Praedii dominantis nicht ſchädlich iſt. Z. E. den Brunnen bedecken, oder mit einer Mauer einfaſſen, damit kein Regenwaſſer oder anderes darein falle, auch anderen hauſtum Aquae zu geſtatten, ſofern Waſſer genug vorhanden iſt. Rohr §. 11. Das römiſche Interdictum de Fonte (f) war zwar eigens gegen jene gerichtet, welche uns entweder in dem Gebrauch oder Ausbeſſerung des dienſtbaren Brunnens ſtöhren oder abhalten wollten, tot. Tit. ff. de Fonte, et ibi paſſim Authores, es iſt aber ſolches ſchon unter dem Interdicto retinendae Poſſeſſionis generaliter begriffen, gehört folglich unter

jene

jene Interdicta, von welchen wir ſchon oben C. 5. §. 11. n. 2. en General bemerkt haben, daß ſie keinen eigenen Titel in einem wohlgeordneten Geſetz = Buch meritiren. Aus öffentlich gemeinen Brünnen, Bächen, Flüſſen (g) ſchöpft jeder ſo viel Waſſer als er will, und hat keine Servitutem hiezu vonnöthen, L. 3. §. 3. ff. de Serv. Praed. ruſt. Lauterb. cit. §. 7. Rohr cit. §. 11. nur muß er ſich dabey hüten, daß nichts hierunter geſchehe, was ungewöhnlich iſt, oder anderen den gleichmäßigen freyen Gebrauch des Waſſers erſchweren oder gar benehmen könnte. Z. E. wenn er ſolches mit Fleiß trüb machen, oder ſtinkende Sachen hineinwerfen wollte, und dergleichen, denn dieſes wäre niemand von ihm zu leiden ſchuldig, und würde auch allenfalls als eine gegen gute Polizey laufende Ungebühr von der Obrigkeit beſtraft und abgeſtellt, Rohr L. 8. C. 1. §. 18. ſonſt hat zwar auch bey gemeinen Brünnen und Wäſſern Jus praeventionis in dem Gebrauch ſtatt, und greift das Sprichwort wer ehekommt der mahlt ehe hierinn eben ſo, wie bey anderen dergleichen ad uſum communem dienenden Sachen Platz, Rohr ibi §. 19. falls aber das Waſſer nicht für alle erklecklich iſt, ſo pflegt man gern eine gewiſſe Eintheilung zu machen, welchenfalls ſodann keiner mehr als ſeine Quotam herausnehmen darf. Ibidem.

Pecoris ad Aquam appulsus. 2) Die Vieh = Tränk oder Wäſſerung wird in alieno ebenfalls nicht anderſt als Jure Servitutis exercirt, L. 1. §. 1. L. 4. ff. de Serv. praed. ruſt. wobey (a) jedoch der verglichene Modus ſowohl mit der Anzahl des Vieh als ſonſt genau beobachtet werden muß, Lauterb. L. 8. T. 3. §. 8. und laßt ſich z. E. von einer Gattung Vieh auf die andere nicht argumentiren, Rohr L. 3. C. 7. §. 12. iſt aber deßfalls nichts beſonderes verglichen, ſo gehet die Servitut nur auf das zum Praedio dominante gehörige Vieh, Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 769 und zwar nur auf das geſunde, nicht aber auf das inficirte, wodurch anderes leicht angeſteckt werden könnte. Ibidem. Wie nun aber dieſe Servitut unmöglich exercirt werden kann, ohne daß ich Praedium ſerviens betrette, oder mein Vieh darauf treibe, ſo bringt (b) die Natur der Sach mit ſich, daß ſolche auch allemal Servitutem Itineris et Actus unter ſich begreife. Juxta Cap. praec. 7. §. 7. n. 2. Lit. a. An Orten, wo

kein

kein Mangel am Waſſer erſcheint, kann Dominus Praedii servientis (c) nicht nur ſein eigenes Vieh zugleich mit=tränken laſſen, ſondern ſolches auch anderen geſtatten, Lauterb. cit. §. 8. ja es meint der Author des allegir=ten Vorhofs loc. cit. daß wenn nicht Waſſer genug pro Domino Praedii dominantis et servientis zugleich vor=handen ſeye, dieſer in Concursu jenen ausſchlieſſen könn=te, welches aber mit unſern Principiis generalibus nicht übereinkommt, ſondern nach dieſen muß der letztere vielmehr dem erſten ausweichen. Oben C. 7. §. 6. n. 3. Lit. c. Obgedachtes Interdictum de Fonte (d) gehet auch gegen jene, welche uns in dem Beſitz dieſer Dienſt=barkeit turbiren. Tot. Tit. ff. de Fonte. Endlich hat es in loco proprio vel communi aut publico (e) mit der Vieh=Tränk die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der Waſſer=Schöpfung, denn es waltet utrinque eadem Ratio vor. Im übrigen hat man die Vieh=Tränk und Vieh=Waſch für keine zwey beſondere Servitutes anzu=ſehen, ſondern es ſind wenigſt hieſigen Landes=Dialekt nach Synonima.

3. Muß der Nachbar von uns leiden, daß wir das Waſſer von ſeinem Grund ab= oder durch= und auf ſei=nen Grund in Röhren, Rinnen, Gräben und anderen Inſtrumenten leiten dürfen, ſo heißt es Servitus Aquae ductus oder Waſſerleitungs=Gerechtigkeit, (a) welche zwar in L. 1. princ. ff. de Serv. Praed. rust. unter die Feld=Dienſtbarkeiten, in dem Bayer. Land=Recht T. 26. Art. 2. aber darum unter die Haus=Dienſtbarkeiten ge=rechnet wird, weil alldort nur von Canälen und Teu=cheln, welche durch ein fremdes Haus gehen, die Rede iſt. Die Subtilität, womit (b) das römiſche Recht in L. 1. §. 5. ff. de Aq. quot. ein beſtändig flieſſendes Waſſer bey gegenwärtiger Servitut erforderet, wird hie=rinn eben ſo, wie in verſtandener Servitute Aquae haustus, heut zu Tag übergangen, Lauterb. ff. L. 8. T. 3. §. 6. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 766. Iſt nun (c) ein gewiſſer Ort, Modus oder Zeit beſtimmt, wo, wie und wann die Waſſerleitung geſchehen ſoll, ſo hat es auch hierbey ſein Verbleiben, und darf ohne allerſeiti=ger Einſtimmung nicht davon abgewichen werden, Rohr Haushalt. L. 3. C. 7. §. 10. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 33. n. 18. 34. 35. iſt aber nichts beſtimmt, ſo zeigt Do- Aquae ductus.

minus

minus Praedii servientis ſelbſt ein bequemes Spatium von ſeinem Grund hierzu aus, das übrige aber kommt auf Welt = üblichen Gebrauch und Gewohnheit an, Vorhof cit. p. 766. an verſchiedenen Orten, zumal wo die Wieſen = Wäſſerung viel in Uebung iſt, ſind eigne Statuta und Ordnungen vorhanden, wie und wohin die Waſſerleitung von jeden geſchehen ſoll. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 9. n. 20. Die Räum⸗ oder Ausbeſſerung der Röhren, Rinnen oder Gräben (d) liegt hierunter nicht dem Domino Praedii servientis, welcher die Servitut in dem Seinigen geſtatten muß, ſondern vielmehr Domino Praedii dominantis, dem ſolche zu guten gehet, regulariter ob, wozu auch dieſer von jenen keinen weiteren Consens mehr bedarf, ſondern er iſt deſſen für ſich ſelbſt wohl berechtiget, ſofern nur nichts neues hierunter gemacht, und z. E der vorige Canal erweitert, verlängert, eröffnet, oder mit Stein gepflaſtert wird, denn dieß ſind lauter unzuläßige Neuerungen. L. 1. §. 10. ff. de Rivis Lauterb. L. 43. T. 21. §. 3. Rohr cit. C. 7. §. 10. Dahingegen (e) iſt ihm nicht verwehrt, den verdeckten Canal der Ausbeſſerung wegen aufzugraben, die benöthigte Handwerksleut dahin zu ſchicken, Instrumenta beyzuführen, und in Summa alles zu thun, was die Waſſerleitung entweder gleich anfänglich bey der erſten Herſtellung oder nachgehends in Reparatione erfordert. B. Schmid T. 26. art. 8. n. 5. Rohr cit. C. 7. §. 10. et L. 8. C. 1. §. 25. Vorhof cit. p. 766. Das römiſche Interdictum de Rivis, wovon der 21ſte Titel des 43ſten Buches in ff. handlet, zielet auch lediglich dahin ab, daß niemand in Ausbeſſerung der berechtigter Waſſerleitung geſtöhrt werden ſoll. Falls nun (f) das Abſehen gegenwärtiger Servitut in der Austrocknung meines Grunds beſtehet, ſo kann ich auch nur das meinige allein, nicht aber anderes Waſſer aus fremden Gründen in den Canal ein = und auf den Fundum servientem ableiten, L. 29. ff. de Servit. Praed rust. Lauterb. cit. L. 8. T. 3. §. 6. Vorhof cit. p. 766. eben ſo wenig iſt auch (g) Dominus Praedii servientis das Waſſer, womit mein Grund gewäſſert werden ſoll, auf ſeine Gründe zu verwenden oder anderen zu überlaſſen befugt, L. 24. ff. cit. Tit. dafern kein widriges bedungen iſt, Lauterb. cit. §. 6. So lang auch das (h) Waſſer wel-

ches

ches mir nur Jure Servitutis in alieno gebührt, noch nicht auf meinem Grund iſt, ſo lang darf ich auch anderen ohne Bewilligung des Dominii Praedii servientis nicht davon cediren, weil die Servitut regulariter nur in meum aut meorum, non aliorum usum angeſehen iſt, Leyſer cit. C. 33. n. 17. Vorhof p. 766. fließt ſolches (i) vielleicht von dem dienſtbaren Grund nicht unmittelbar, ſondern nur mittelbar durch andere dazwiſchen liegende Gründe auf den meinigen ab, ſo iſt ganz natürlich, daß ich mir auch auf ſelbigen Fundis intermediis um dieſe Servitutem proſpiciren muß, ſonſt ſind ſie mir ex Regula, quod singulos tangit, a singulis debet approbari, das Waſſer durchführen zu laſſen nicht ſchuldig, L. 4 Cod de Servit, et Aqua. Rohr L. 8. C. 1. §. 30. Conf. Leyſer cit. C. 33. n. 12. wenn ich gleich ſelbes auf andere Art unmöglich beyführen kann, denn was die Berg-Rechten hierinn beſonders mitbringen, dient zu keiner Regel, ſondern iſt Jus Specialissimum Rohr T. 2. L. 10. C. 1. §. 5. Von dem römiſchen Interdicto (k) de Aqua quotid. et aestiva, welches gegen die Turbatores in dieſem Servituts-Recht dem beeinträchtigten Theil zuſtehet, ſiehe den ganzen 20ſten Titel des 43ſten Buches in Pandectis, und wie nun keine geringe Hinderniß hierinn verurſacht, wenn man allerhand Sachen in die Waſſerleitung wirft, wodurch das Waſſer etwan unbrauchbar gemacht, oder gar in dem Lauf gehemmt wird, ſo greift das Interdictum auch hierinn ohne Wiederred Platz Rohr cit. §. 10. Aus einem öffentlich- oder gemeinen Strombach oder Brunnen (l) darf zwar jeder juxta praec. n. 1. Waſſer ſchöpfen, weil es Res innoxiae utilitatis iſt, nicht aber ohne der Lands-Herrſchaft Begnehmigung Waſſer daraus leiten, L. 1. §. 41. 42. ff. de Aq. quot. et ast. L. 2. Cod. de Aquae ductu, et tot. Tit. ff. ne quid in Flum. publ. Leyſer L. 3. C. 9. n. 19 ſonderbar wenn dergleichen Waſſerleitung über die öffentliche Straß, oder andern Locum publicum gehen ſoll, denn da concurrirt duplex Ratio prohibendi. Tot. Tit. ff. ne quid in Loco vel Itinere publico. Wie nun (m) die auf particular Waſſerleitungen erlaufende Köſten denjenigen, welchem ſie zu guten gehen, vorgedachtermaſſen obliegen, alſo hingegen fallen die ad Aquae ductus publicos verwendete Köſten dem Publico

oder

oder der Lands-Herrſchaft, und ſo viel endlich die gemeine Bäche oder Waſſerleitungen betrift, der ganzen Gemeinde, oder wenigſt jenen, welche Nutzen davon haben, ſowohl in der Ausbeſſerung als ſonſt zu Laſt. Lauterb. L. 44. T. 22. §. 2. Rohr L. 8. C. 1. §. 23. 33. Inſonderheit iſt der Mühl-Bächen halber in der Pol. Ordn. L. 4. T. 8. art. 16. verordnet, daß ſolche durch die nächſt daran liegende Müller, jedoch der Fiſcherey ohne Schaden geraumt, und dadurch unnöthige Gebäu und Holz-Verſchwendung vermieden werden ſolle.

Servitus Aquae non intercipiendae aut non praescindendae.

4) Mit der Servitute Aquae ductus hat Servitus Aquae non intercipiendae, nec praescindendae viele Verwandſchaft, vermög welcher mein Nachbar nichts auf ſeinem Grund thun kann, was mir den Zufluß des Waſſers ſchmälern, hemmen oder abſchneiden könnte, Stryk. ff. L. 8. T. 3. §. 8. Manz Inst. L. 2. T. 3. n. 228. denn ohne dieſer Servitut kann derſelbe juxta Cap. praec. 1. §. 5. n. 4. Lit. l. mit dem Privat Waſſer, welches auf ſeinem Grund entſpringt oder durchfließet, vi Dominii machen, was er will, und iſt nicht ſchuldig, mir einen Tropfen davon zukommen zu laſſen, wenn mir gleich ſolches unentbehrlich iſt, und durch deſſen Weigerung der gröſte Schaden zugehet, qui enim utitur Jure suo, nemini facit Injuriam, ausgenommen, wenn es aus bloſſen Neid geſchähe, Stryk. de Aemulatione C. 3. n. 13. und oben in not. ad Cap. 2. §. 6. n. 5. Lit. c. oder in Aqua publica vel communi, denn damit kann mein Nachbar nicht, wie mit dem Privat-Waſſer ſchalten und walten, folglich brauch ich auch keine Servitut hierzu, um ihn zu obligiren, daß er mir den Zufluß deſſelben nicht hemme oder ſchmälere.

§. XIII.

Jus pascendi.

1. Vieh-Trieb, Blumbeſuch, Weidgang, Trift oder Hut ſind (a) lauter Synonima, wodurch man Jus pascendi anzeigt, Kraft deſſen wir an einem gewiſſen Ort Vieh weiden mögen. Lauterb. ff. L. 8. T. 3. §. 9. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 2. Hellefeld repp. voce Hut- Wonn- und Weidgerechtigkeit §. 1. Lüttich de Jure pascendi §. 1. Die allgemeine Eintheilung in das privat und öffentliche Weid-Recht (b) kommt zwar in Jure Romano tot. Tit. Cod. de Pascuis publicis et privatis vor, hat aber keinen rechten Nutzen,

gen, dann die Gemein-Weid, wovon §vo seq. 14. die Red hauptſächlich iſt, gehört mehr ad Res universitatis als publicas, und wird von allegirten Leyſer n. 4. Rohr Haushalt. L. 3. C. 7. §. 17. und B. Schmid ad Tit. 26. art. 10. n. 8. nur in sensu valde improprio publica genannt. Juxta Cap. praec. 1. §. 6. n. 1. Lit. c. So viel hingegen die (c) der Landesherrſchaft bey ihren Schwaigen oder ſonſt zuſtehende Weidſchaften betrift, zählt man zwar ſolche mit allem Fug ad Res publicas, Leyſer, Rohr loc. cit. Hellefeld §. 2. und ſie werden auch auf dem nämlichen Fuß, wie andere Kammergüter tractirt, ſind aber gleichwohl dasjenige nicht, was die den römiſchen Kaiſern vor dieſem gewidmete Pascua publica waren, wovon in obberührten Tit. Cod. de Pasc. publ. gehandelt wird, Lüttich §. 2. daher auch der Text in L. 1. C. de fund. et salt. Rei domin. Kraft deſſen das auf dergleichen Weidgäng getriebene Privat-Vieh confiscabl iſt, auf unſere Zeiten nicht mehr applicirt wird. Brunnemann ad cit. L. 1. n. 6. Lüttich ibi. Wir exerciren die Privat-Weidgerechtigkeit (d) entweder auf unſern eignen oder aber auf fremden Grund und Boden. Jenes geſchiehet Jure Dominii et Proprietatis, Stryk. ff. L. 8. T. 3. §. 10. Leyſer loc. cit. n. 28. B. Schmid cit. art. 10. n. 8. und zwar, wie in all anderen eigenthümlichen Sachen auf eine uns ſelbſt beliebige Art. Bayer. Pol. Ordn. L. 3. T. 14. art. 2. ibi. Wer beſondere eigene Weid hat, kann ſolche verlaſſen, andern die Weid darauf geſtatten, oder in anderweg nach ſeiner Nothdurft und Gefallen gebrauchen. In alieno können wir uns (e) der Weid regulariter nicht anmaſſen, ausgenommen in Casu L. 2. Feud. 27. in fine, da nämlich einem Reiſenden die Weid auf der Straſſe für ſein Pferd, ſo weit als er mit dem Arm erreichen mag, vergönnt wird, Lüttich ibi. Lauterb. cit. T. 3. §. 9. Hellefeld §. 5. oder wenn eine Gemeinde Ueberfluß an der Weide hat, denn da muß ſie der benachbarten Gemeinde, welche Mangel daran leidet, zu ihrer Conservation, ſo viel als ohne eigener Bedürfniß entbehrt werden mag, gegen billigen Lohn überlaſſen, weil dem Publico ſelbſt an Conservation einer ganzen Communität gelegen iſt, Lüttich ibi. Leyſer Spec. 108. de Jure pascendi in fin. Coroll. 1. Otero

de

de Pascuis C. 27. n. 10. einige nehmen auch den Casum aus, da man nur auf die gefrorne Saat treibt, ex Regula, quod mihi prodest, et alteri non nocet etc. Stryk. de Pignorat. C. 3. n. 15. allein es ſchadet mir allerdings, wenn mir fremdes Vieh auf meinem gefrornen Grund den Saamen, welcher meinem eigenen Vieh hätte zu Nutzen kommen können, wegfrißt. Außer jetztgedachten Fällen (f) greift ermeldte Vieh-Weid in alieno citra Jus Familiaritatis aut Servitutis nicht Platz. Stryk., Leyſer, Lüttich, Lauterb. loc. cit. Von dem Jure Familiaritatis vel Precarii iſt hierbey nichts beſonderes zu erinnern, denn der gute Willen desjenigen, der uns die Weid geſtattet, macht hierinn eben, wie in all anderen Precario, die Richtſchnur aus, nach welcher man ſich in Ausübung der Weid zu reguliren hat. Und da das Precarium alle Stund und Augenblick gar zurück genommen werden kann, ſo laßt ſich ſolches nur deſto mehr auf ein ſo andere Weis nach Gefallen abändern. Solchemnach handeln wir hier in gegenwärtigen §vo von der Weidſchaft nur ſo weit, als wir uns ſolcher Jure Servitutis in alieno zu erfreuen haben. Sie wird (g) zwar in L. 32. ff. de usufr. mehr pro personali als reali geachtet, falls aber gleichwohl aus den Umſtänden erſcheint, daß die Abſicht mehr auf ein gewiſſes Gut als die Perſon hierunter gerichtet ſeye, wie z. E. bey Schwaigen oder Schäfereyen, deren meiſte Nutzung in dem Vieh beſtehet, ſo hält man ſie billig mehr für ein Real- als Perſonal-Werk. B. Schmid cit. Art. 10. n. 9. Stryk. cit. T. 3. §. 11. Hellefeld §. 3.

Von dem Weid-Vieh,

2. Wer das Jus pascendi hat, kann regulariter (a) ſowohl das Kloh- und Horn- als all anderes Vieh auf die Weid treiben, Leyſer Jus Georg. cit. C. 10. n. 41. und iſt daher in Concessione generali ein ſo anderes zu ſpecificiren ein bloßer Ueberfluß, qui enim omne dicit, nil excludit. Stryk. de Jure superflui C. 3. n. 48. Solchemnach iſt auch das Beſtand-Vieh nicht ausgenommen, ſondern es wird mit eben dem Fug, wie das eigene, geweidet. Lauterb. cit. L. 8. T. 3. §. 10. Dafern aber (b) nur ein gewiſſes Vieh bedungen oder hergebracht iſt, ſo bleibt es auch bey ſelbiger Gattung allein, und kann von einer Specie auf die andere, z. E. von Ochſen und Kühen auf Schaaf hierinnfalls nicht argumentirt

tirt werden. Lauterb. ibi. Leyſer n. 25. 26. 38. Helleſeld §. 7. Krank und inficirtes Vieh, (c) wodurch anderes leicht angeſteckt werden könnte, iſt ipso Jure ſchon ausgenommen. Lauterb. §. 9. Leyſer §. 42. Geis zu weiden (d) iſt an vielen Orten verboten, weil ſie ſowohl der Weid als dem jungen Gehölz großen Schaden thun, Leyſer L. 2. C. 15. n. 6. 7. B. Cramer obs. 119. derowegen iſt auch in der Bayer. Forſt-Ordn. Art. 33. verſehen, daß man ſelbe nicht an die Holz- oder ſogenannte Hayſchläg treiben ſoll, bey Straf 1 Schill. Pfen. für jedes Stück. Laut des Churfürſtl. Mandat vom 7. July 1730. §. 6. ſind ſie bey 2 Schilling Straf für jedes Stück weder an- noch in das Gehölz mehr zulaſſen, ja es ſollen die Bauern, welche Kloh-Vieh halten mögen, vi cit. Art. gar keine Geis mehr halten, ſondern ſolches nur dem armen Mann auf ein oder höchſtens zwey Stück, und zwar lediglich um das Gebürg, oder in ſogenannten Leiten, wo nichts als Hecken und Stauden wachſen, in Getreidfeldern aber andergeſtalt nicht als unter dem Stab und der Hut weiden zu laſſen erlaubt ſeyn.

3. Die Schwein pflegen alles aufzuwühlen, und dadurch nicht nur den Anflug des Holzes zu verhindern, ſondern auch daß nichts anderes als Filz und Moos mehr nachwachſet, zu verurſachen. Ob nun zwar wohl dem ohngeacht kein Geſetz in Jure communi vorhanden iſt, wodurch die Schwein (a) von der Weid ausgeſchloſſen wären, ſo bringen es doch die Local-Statuta und Obſervanz nunmehr faſt aller Orten ſo weit mit ſich, daß man die Schwein nur zu gewiſſer Zeit und andergeſtalt nichts als nach vorläufiger Ringlung auf die Weid treiben läßt. Leyſer L. 2. C. 16. n. 10. L. 3. C. 10. n. 38. Lüttich §. 6. Hebersdorff de Jure porcorum §. 8. Vermög der Bayer. Forſt-Ordn. Art. 10. ſoll jetztgedachte Ringlung (b) in Zeiten, und ehe die Gefrierung aufgehet, vorgenommen, ſofort für jedes Stück, welches man ohne Bewilligung der Grundherrſchaft ungeringlet laufen läßt, 2 kr. Straf bezahlt werden, ausgenommen, wo viele Erdwürm und Aengering vorhanden, oder der Grund ſo mooſig und filzig iſt, daß die geringlete Schwein ihre Nahrung nicht finden. Confer Pol. Ordn. L. 3. T. 16. Art. 1 Die Bauern (c) dürfen auch ihre Schwein nicht nach Gefallen laufen laſſen, ſon-

sonderbar von Schweinen

ſondern ſollen ſolche dem Gemeinhüter früh Morgens, wenn er das Horn blaſet, fürtreiben, die auf Einöden wohnende aber ſelbſt ſolche Fürſehung thun, daß durch ihre Schwein kein Schaden geſchehe, Forſt-Ordn. Art. 11. dafern aber die Schwein zur Heerde noch nicht gewohnt ſind, folglich durch den Hüter allein nicht beſorgt werden mögen, ſoll ihm der Eigenthümer jemand zugeben, der darauf beſondere Obacht hat. Forſt-Ord. Art. 12.

und Schaafen. 4. Schaaf und Schäfereyen (a) zu halten iſt zwar de Jure communi niemand, wohl aber durch die Gewohnheit und Statuta an gar vielen Orten, wo nicht ganz, doch in gewiſſer Maß verbothen, weil dadurch großer Mangel an der benöthigter Weid und Fütterung in Publico verurſachet, annebens das Holz durch den Schaaftrieb ſehr mitgenommen wird Leyſer L. 2. C. 14. n. 27. Lüttich §. 7. Eſtor §. 1177. 1187. Struv. de Jure ovium Sect. 1. §. 2. Hier zu Land (b) darf keine neue Schäferey mehr aufgebracht werden, Pol. Ordn. L. 3. T. 14. Art. 3. vielmehr ſoll man diejenige, welche damalen noch nicht über 20 Jahr alt geweſen, wiederum abſtellen, ibi. Forſt-Ordn. Art. 36 welches ſich jedoch nur von Schäfereyen verſtehet, die nicht auf eignen Gründen mit der Weid bleiben, ſondern weiter und auf fremde Gründe treiben. Pol. Ordn. ibi. Die alte Schäfereyen (c) werden zwar ſowohl in jetzt allegirter Policey- als Forſt-Ordnung Art. 35. von neuen beſtättiget, jedoch mit dem Beyſatz, daß der Trieb bey gänzlichen Verluſt deſſelben und anderer Straf nicht weiter als man von unfürdenklicher Zeit in ruhigen Innhaben geweſen, extendirt, und die Nachbarſchaft keineswegs dadurch beſchwert werden ſolle. Dem Bauersmann (d) will man nicht nur die Schäfereyen, ſondern auch die Schaafhaltung nicht aller Orten geſtatten. Eſtor, Lüttich loc. cit. Unſere Pol. Ordn. L. 3. T. 4. Art. 4. macht hierinn folgendes Regulativum: Kein Bauer darf Schaaf halten außer auf eigenen Grund, oder ſofern er es von Alters hergebracht hat, und zwar letztern Falls in ſolcher Maß, daß ein ganzer Hof 24, ein halber oder Hub 12, ein Bauſöldner oder Lehner 8 Stück, oder ſo viel jeder aus ihnen über Winter bey ſeinem Gut ausbringen mag, zu halten befugt iſt, wobey jedoch keinem

etwas

etwas für den Sommer auf die Weidſchaft beyzukaufen, oder gegen Lohn anzunehmen geſtattet wird. Einem Söldner der nichts zu bauen hat, werden nur 4 Stück, den ledigen Bauernpurſchen aber gar keines zugelaſſen, außer was die Eltern etwa ſtatt der Kinder kaufen, und zu der Ställen geben, alles bey willkührlicher Strafe, ausgenommen an Orten, wo kein Mangel oder Streit bisher darum geweſen, denn dabey hat es ſein Verbleiben, und werden die jungen Lämmer, ſo von obigen Schaafen abfallen, erſt alsdann, wenn ſie über ein Jahr alt ſeyn, unter obverſtandener Zahl mitgerechnet. Der ſogenannte Pferchſchlag, (e) zu Latein Jus stercorandi, Kraft deſſen man die Schaaf in alieno einzupferchen oder einzuſchlieſſen befugt iſt, hängt zwar von dem Jure pascendi nicht ab, ſondern iſt ein beſonderes Jus. Estor §. 2053. Engau Jus Germ. L. 2. §. 117. Struv. cit. Diss. Sect. 3. §. 51. etc. worüber ſich aber ſo leicht kein Disput erregen wird, weil die Pferchung mittels des Schaaf-Miſt den Grund nicht ſchlechter, ſondern beſſer macht. Lexic. Oeconom. voce Pferch.

5. Circa Modum, wie die Weid-Gerechtigkeit exercirt wird, hat man zuförderſt (a) auf das, was verglichen, ſtatuirt oder Herkommens iſt, zu ſehen, und hievon ohne Einſtimmung der Intereſſenten nicht abzuweichen, Leyser L. 5. C. 10. n. 29. 38. Rohr L. 3. C. 7. §. 9. Lüttich §. 8. iſt aber nichts beſonderes hierüber verglichen oder hergebracht, ſo kann (b) ich mein Jus regulariter auf allen Theilen des dienſtbaren Grunds, ſo weit ich es zu meinem Zweck immer bedarf, ohne Einſchränkung exerciren, denn daß ich mich in Servitute Viae, Actus, Itineris nur mit einem gewiſſen ausgezeichneten Spatio begnügen laſſen muß, und den ganzen Grund nicht dazu appliciren kann, geſchieht obverſtandenermaßen darum, weil der Zweck ſelbiger Dienſtbarkeit mehr nicht erfordert, wohingegen Servitus pascendi ſo beſchaffen iſt, daß dem Sprichwort nach kein Schäfer genug Weid und kein Müller genug Waſſer hat, Engau Jus. Germ. L. 2. §. 122. B. Schmid cit. Art. 10. n. 13. wer alſo Jus pascendi auf fremden Grund indefinite hergebracht hat, iſt nicht ſchuldig ſich in einen gewiſſen Winkel verweiſen

Modus Juris pascendi circa Locum numerum tempus.

zu laſſen. B. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 40. Die Waldungen (c) nimmt zwar das Jus commune a Pascuis nicht aus, L. 30. ff. de verb. sign. wohl aber will ſie unſer Forſt-Ordn. art. 34. ſowohl von klein als großen Vieh mit dem Trieb bey willkührlicher Strafe verſchont wiſſen, und obwohl bey jenen, wo es rechtmäßig verjährt iſt, ein Abſatz mit dieſem Verboth gemacht wird, ſo muß doch das junge Holz und die ſogenannte Hayſchläge wenigſtens drey oder nach Gelegenheit des Orts mehr Jahr damit verſchont bleiben, Bayr. Land-Recht T. 23. Art. 2. Forſt-Ordn. Art. 33. Mand. Elect. de 27. Junii 1730. §. 2. Titius Jus priv. L. 8. C. 14. §. 25. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 58. Hellefeld §. 2. und ſollen dergleichen Schläg eingefangen, oder das Vieh wenigſtens in dem Gehölz gehütet werden, damit es nicht an das junge Holz komme, Mand. Elect. ibi §. 2. 6. welches auch an auswärtigen Orten ſo beobachtet zu werden pflegt. B. Cramer obs. 119. Rohr L. 3. C. 7. §. 18. Lüttich cit. §. 8. Hat man nun (d) die Weid-Gerechtigkeit nur bey einem gewiſſen Gut oder Schaafſtall allein hergebracht, ſo kann ſolche von einem anderen Ort aus nicht exercirt werden, Rohr §. 15. Leyser n. 40. et in Spec. 108. §. 7. ſofern auch eine gewiſſe Anzahl des Vieh (e) per Pacta, Statuta vel Observantiam beſtimmt iſt, darf man ſolche zwar ebenfalls nicht überſchreiten, Leyser n. 38. Ertl Prax. aur. p. 927. obs. 5. Engau §. 121. doch wird das junge Vieh, welches über ein Jahr noch nicht alt iſt, unter der beſtimmten Anzahl keineswegs gerechnet. L. 60. ff. de Leg. 3. L. 19. §. 7. Locat. cond. Bayr. Pol. Ordn. L. 3. T. 4. art. 4. Estor §. 1178. Barth Dissens. 349. §. 1. Ertl Prax. aur. p. 928. Leyser Spec. 108. in fin. Coroll. 1. Der Zeit halber (f) hat man wiederum auf das, was beſtimmt iſt, ein vorzügliches Augenmerk zu nehmen, Leyser cit. C. 10. n. 29. Rohr §. 9. iſt nun dießfalls nichts beſtimmt, ſo halten zwar viele dafür, daß das Jus pascendi nur zu offenen Zeiten nach abgeraumten Feld-Früchten concedirt worden zu ſeyn in dubio präſumirt werde, Rohr §. 13. Leyſer n. 36. et in cit. Spec. 108. §. 8. womit aber unſer Codex nicht einſtimmig iſt, ſondern die Weid zu aller Zeit geſtattet,

denn

denn was dar Gemein-Weid halber §vo seq. 14. beſonders hierinn ſtatuirt iſt, hat ſeine beſondere Raison, und läßt ſich ſo ſchlechterdings nicht anhero appliciren.

6. Aus dem Jure pascendi folgt unmittelbar die Befugniß (a) einen Hüter auf ſeine eigene Köſten beſtellen zu dörfen, Leyser L. 2. C. 8. n. 8. Hellefeld repp. voce Hirt, Hirten-Stab. Confer Chlingensp. Jus Hoffm. C. 44. n. 16. etc. ferner hängt auch Jus (b) Itineris et Actus davon ab, weil ſich jenes ohne dieſen beeden unmöglich exerciren läßt, Lüttich §. 10. und da der Vieh-Trieb auch öfters nur den bloßen Durchtrieb unter fliegender Geiſel oder Servitutem Actus betrift, ſo läßt ſich entweder aus dem Inhalt der Concession oder dem Herkommen und anderen Umſtänden unſchwer erkennen, auf was eigentlich hierunter angeſehen ſey. Leyſer cit. C. 10. n. 2 Lüttich §. 1. Man exercirt (c) dieſe Gerechtigkeit, wie alle andere Servitutes, gemeiniglich nur gratis und ohne Entgeld, zuweilen aber auch gegen eine gewiſſe Praestation, bey welcher es ſodann bis auf weitere Einverſtändniß billig ſein Verbleiben hat. Eſtor §. 2072. Das Gras (d) ſtatt der Abfretzung von dem dienſtbaren Grund abmähen zu laſſen, ſtehet demjenigen, der dieſe Gerechtigkeit in alieno nicht beſonders hergebracht, ſondern nur Jus pascendi hat, keineswegs frey. Lüttich §. 10. Ob und wie weit aber (e) Proprietarius seu Dominus Praedii servientis die Weide bauen und ackermäßig machen, ſich des Mitgebrauchs hierauf bedienen, oder ſolchen auch anderen überlaſſen möge, iſt ſchon oben C. 7. §. 6. n. 3. reſolvirt, item mit was für einer Maß man ſich der Weid an Orten, wo ein anderer Jus venandi hat, zu gebrauchen habe, ſiehe ebenfalls alldort n. 2. Lit. e.

und ſonſt.

§. XIV.

1. Falls nicht einer allein, ſondern zwey oder mehr zugleich auf dem nämlichen Grund zu weiden die Befugniß haben, ſo iſt es eine Mit-Koppel oder Commun-Weid, zu Latein Compascuum, (a) welches ſich auf fünferley Art nämlich ex Domino, Communione, Familiaritate, mutua Servitute, Universitate zu ergeben pflegt.

Von Compascuis.

pflegt. Hellefeld repp. voce Compascuum §. 1. 2. Chlingensp. Jus Hoffm. L. 44. n. 2. 3. etc. Fritsch de Jure Compasculationis §. 4. etc. Hahn de Jure pascendi in Pascuis propriis Domino, in Communibus Universitatis Civibus et Incolis, in alienis Jure Compascui aut Servitutis competente. Dieſe fünf unterſchiedliche Gattungen müſſen nicht, wie es viele Authores machen, durcheinander geworfen, ſondern um ſo mehr auseinander geſetzt werden, als auch die Principia, woraus man jede zu beurtheilen hat, nicht eadem, ſondern diversa ſind. Solchemnach entſpringt ein Compascuum (b) ex Domino, wenn z. E. Dominus Praedii Servientis ſich nebſt dem Domino Praedio dominantis auf ſeinem Grund der Mit-Weid bedient, denn dieſes thut er nicht Jure Servitutis, sed Dominii in suo Praedio, Leyser Spec. 108. §. 11. und zwar nach der Maß, wie ſchon oben C. 7. §. 6. n. 3. mit mehrern erwähnt worden iſt. Ex Condominio vel Communione (c) wird ſolches von Condominis vel Sociis exercirt, wenn ſie entweder auf ihren gemeinſchaftlichen Grund Jure condominii oder aber auch auf fremden Grund von gemeinſchaftlicher Servitut wegen ihr Vieh zuſamm treiben. Sowohl ein als andern Falls werden die zwiſchen ihnen ſelbſt entſtehende Irrungen ex Regulis Condominii vel Communionis juxta Cap. praec. 2. §. 16. et Part. seq. 4. C. 13. §. 3. letztern Falls aber auch in Anſehen des Drittens, gegen welchen ſie der gemeinſchaftlichen Servitut berechtiget ſind, und juxta eundem §vum 16. n. 2. Dict. C. 2. gleichſam für einen Mann zuſamm ſtehen, aus obverſtandenen Regulis et Principiis Generalibus Servitutum entſchieden. Gar vielmal läßt einer den andern aus Freundſchaft oder ſonſt ex mera Familiaritate (d) auf ſeinem Grund mitweiden, welches auch bey vermiſcht untereinander liegenden Gründen gern reciproce zu geſchehen pflegt. Dieſer Fall nun wird lediglich ex Natura Precarii beurtheilt, folglich hat auch die Wiederrufung ſowohl auf ein als anderer Seits alle Stund und Augenblick ſtatt. Hellefeld loc. cit. §. 2. et voce Koppelweid Stryk. L. 8. T. 3. §. 15. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 54. Ertl Prax. aur. p. 929. obs. 7. Meyer de Compascuorum commoditate per Revocationem unius

etiam

etiam altero diſſentiente extincta. Ein anderes iſt, wenn man ſich hierzu durch ordentlichen Vergleich oder ſonſt gegen einander obligirt und auf ſolche Weis mutuam quaſi Servitutem (e) conſtituirt, denn da iſt es kein bloßes Precarium mehr, folglich ceſſirt auch die Revocabilität, Hellefeld, Stryk, Ertl, Leyſer loc. cit. B. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 38. und hat hierinn wenigſtens mit dem Beweis und der Ausführung das nämliche ſtatt, was auch ſonſt circa Servitutes Juris iſt, Bayr. Landrecht T. 26. Art. 9. et ibi B. Schmid, Rohr Haushalt L. 3. C. 7. §. 17. ob man nun aber in Caſu Familiaritatis vel mutuae Servitutis aut Obligationis verſire, einfolglich die Wiederruffung Platz greife oder nicht, darüber hat ſich inſonderheit zwiſchen Iſenburg und Frankfurt geſtritten. Eſtor Teutſch. Recht §. 2061 In dubio hält man billig mehr das erſte als letztere dafür, ſofern nicht aus dem langwierig und wenigſtens zehnjährigen Gebrauch oder ſonſt ein anderes erſcheint. Cap. praec. 7. §. 5. n. 4. et ibi not.

2. Die fünfte von obbemeldten Gattungen iſt endlich jene, welche einer (a) ganzen Stadt, Markt, Dorfſchaft, oder anderer Communität auf Gemeinds-Gründen zuſtehet. Von dieſer allein handelt hier unſer Codex, und iſt dabey vorzüglich zu merken, daß ſie als Res Univerſitatis auf den nämlichen Fuß, wie alle andere dergleichen Dinge juxta Cap. praec. 1. §. 6. anzuſehen ſey, inmaßen auch alldort unter anderen von der Gemeinweide in ſpecie Meldung geſchieht, und obſchon ſolche (b) ſowohl unſer Codex als das Land-Recht T. 26. art. 9. mit dem Beweis und der Ausführung auf die Art einer Servitut tractirt wiſſen will, folglich auch Actio confeſſoria et negatoria hierinn Platz greift, B. Schmid ibi n. 2. ſo wird ſie doch im Hauptwerk ſelbſt nicht Jure Servitutis, ſondern wie unſer Codex ſagt, Jure Communitatis ſeu Univerſitatis exercirt, ſofort in allen übrigen den Beweis oder die Ausführung nicht concernirenden Punkten nach ſothanen Principiis beurtheilt. Gegenwärtige Gattung (c) ſupponirt alſo ein ſolches Jus Compaſcui, welches von einer ganzen Gemeinde und zwar auf Gemeinds-Gründen, folglich anderer Geſtalt nicht als Jure Communi-

und zwar Jure Univerſitatis.

munitatis seu Universitatis exercirt wird. Die Weid, welche eine Gemeinde nicht auf Gemeinds- ſondern auf particular Gründen hergebracht hat, gehört nicht mehr zu gegenwärtiger, ſondern zu einer von obigen Gattungen, die man nämlich entweder nur ex mutua Familiaritate oder mutua Servitute gebraucht. (d) Alſo beſtehet z. E. die hieſige Gemein-Weid dem Sensu nach, wie ſie bey gegenwärtigen hvo genommen wird, nur auf den Gemeinds-Gründen, welche zwar noch in dem Burg-Frieden, jedoch außer der geſchloſſenen Aengern liegen. Die Gründe innerhalb den Aengern werden von der hieſigen Gemeinde zu offenen Zeiten, wenn das Heu und Grummet völlig eingebracht iſt, zwar ebenfalls mit dem Vieh beſucht, dieweil es aber keine Gemeinds-, ſondern nur particular Gründe ſind, ſo wird auch dieſe letztere mehr aus einem reciprocirlichen Servituts-Recht als Jure Communitatis et Universitatis hergeleitet. Regulariter (e) erſtreckt ſich die Gemeinds-Weid bey Städten und Märkten nicht über die Burgfrieds- und bey Dörfern nicht über die Flur-Gränzen, Leyser Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 13. Rohr Haushalt, L. 3. C. 7. §. 4. Deneken Dorfrecht p. 27. ob und wie weit ſie aber auf den Gründen inner ſothanen Gezirks (f) Platz greifen, kommt auf jedes Ort beſondere Obſervanz und Verfaſſung an. In angebauten Feldern wird ſolche nirgends anderſt als zu offener Zeit und nach abgeraumter Frucht geſtattet, Lüttich cit. Diss. §. 20. Leyser cit. L. 3. C. 9. n. 11. Thomae de Noxa Animal. C. 15. n. 14. bey den übrigen Gründen pflegt man unter dem ſogenannten Heu- und Garten-Recht zu diſtinguiren. Was mit Garten- oder Zaun-Recht verſehen iſt, ſtehet der Gemein-Weid niemals offen, ſondern bleibt zu aller Zeit verſchloſſen, Engau Jus Germ. L. 2. §. 26. Rohr L. 5. C. 1. §. 4. Leyser L. 3. C. 7. n. 27. C. 9. n. 8. Fritsch de Jure hortorum §. 16 ein anderes iſt bey den Grundſtücken, welche nur Heu- oder Wieſen-Recht haben, wie z. E. die hieſigen Aenger, denn da wird nur zu offener nicht aber zu verſchloßener Zeit die Gemeinde-Weid geſtattet, Rohr loc. cit. Engau §. 27. Leyser cit. C. 9. n. 9. Fritsch de Jure pratorum M. 2. §. 7. wenn aber die (g) verſchloſſene Zeit anfange und wiederum aufhöre, iſt nicht überall gleich,

gleich, Hellefeld §. 2. gemeiniglich fängt ſie um St. Georgi an, denn das Sprichwort ſagt: um Georgi gehet die Wieſen in das Heu, Engau, Fritsch loc. cit. Rohr L. 6. C. 1. §. 5 womit auch unſer Codex n. 5. und das Land⸗Recht T. 25. Art. 1. übereins ſtimmt. Die offene Zeit fängt erſt nach abgeraumten Feld an, und wie nun dieſes nicht aller Orten gleich, ſondern an einem früher, an dem andern ſpäter geſchieht, ſo wird es damit unterſchiedlich beobachtet, und der Termin bald auf Bartholomä, bald auf Michaeli, und oft noch weiters hinaus geſetzt, Leyſer cit. C. 9. n. 9. etc. alle übrige Gemeinds⸗Gründe, (h) welche weder angebauet noch ſonſten mit Heu⸗ und Garten⸗Recht verſehen ſind, bleiben zu aller Zeit offen, und iſt ſohin auch vor St. Georgen ⸗ Tag darauf zu treiben unverwehrt. Pol. Ordn. L. 3. T. 14. art. 1. eben dieſer Urſach halber müſſen die Zäune an den verſchloſſenen Feldern um Georgi bey willkührlicher Straf und Erſtattung des Schadens gemacht ſeyn, damit das Vieh von der offenen Weid nicht dahin laufen und Schaden thun könne. Land⸗Recht T. 25. art. 1. An Orten, wo die Gemein⸗Weid (i) abgetheilt, und ein beſonderer Platz für die Pferde, ein anderer für Ochſen und Kühe, dann das Schmal⸗Vieh, wie auch für Schafe, Schwein und Gänſe ausgezeigt iſt, muß ſich auch jeder mit dem Seinigen hiernach richten. Ertl p. 926. obs. 3.

3. Jeder, welcher von der Communität (a) iſt, und Onera Communitatis mittragen hilft, hat Antheil an der Gemein⸗Weid, wo hingegen alle übrige, welche weder begütert ſind, noch verſtandene Bürden mittragen, ſich derſelben nicht anmaßen dürfen, Ertl Prax. aur. p. 926. n. 2. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 21. Rohr Haushalt. Recht. L. 3. C. 7. §. 7. Neu verbeſſerte Städt⸗ und Märkt⸗Ordn. §. 29. jene allein (b) ausgenommen, welche gefreyten Standes oder ſonſt Privilegio speciali ab Oneribus eximirt ſind, denn dieſe participiren nichts deſto weniger von der Gemein⸗Weid, Leyſer cit. L. 3. C. 10. n. 22. welches auch nach Gezeugniß Manzii in Decis. Palat. q. 26. die Professores von Ingolſtadt gegen die daſige Gemeinde behauptet haben, unter der Aeußerung, daß wenn die Bürgerſchaft ihr Vieh nicht

Wer derſelben berechtiget ſey,

zur

zur Gemein = Weid admittiren würde, ſie Professores hingegen auch die bürgerliche Eſel von der Univerſität excludiren wollten. Der Pfarrer iſt Membrum Communitatis, participirt alſo auch von der Gemein=Weid, wie jedes andere Mitglied. V. Cramer Neben=Stunden P. 5. p. 121. Böhmer Jus Paroch. S. 2. C. 1. §. 29. Ob der Gerichts = und Hofmarchs=Herr (c) Theil daran habe, iſt Jure communi nicht außer allen Wiederſpruch, negativam hält Brunnem. ad L. 1. Cod. de Pasc. publ. n. 3. 4. affirmativam hingegen Leyserus n. 8. Rohr §. 2. welche letztere Meynung auch unſer Codex und das Bayr. Land=Recht T. 26 Art. 10 n. 9. mit aller Billigkeit beſtättiget, denn warum ſoll man jenen, welcher nicht nur Pars, ſondern Caput Communitatis iſt, ausſchließen, B. Schmid ad cit. T. 26. art. 10. n. 9. man ſupponirt dabey, daß der Gerichts= oder Hofmarchs=Herr in loco Cummunitatis ſelbſt wohnt, B. Schmid loc. cit. n. 5. Ertl Prax. aur. p. 922 n. 3. p. 924. n. 2. und wenn der Hof=Bau von ihnen verpachtet iſt, ſo läßt ihn zwar das Land=Recht loc. cit. nichts deſtoweniger mit ſo viel Vieh, als er zur Haus=Nothdurft braucht, auf der Gemein=Weid zu, welches aber unſer Codex lediglich auf den Pächter einſchränkt, indem dieſer in die Stelle des Verpachters eintritt, folglich von dieſem letzteren keine beſondere, mithin doppelte Portion mehr behauptet werden kann, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Grund=Herrn hat. Pol. Ordn. L. 3. T. 15. art 3. Chlingensperg Jus Hoffm. C. 44. n. 12. contra B. Schmid. Der Landesherr (d) iſt zwar Supremum Caput omnium Communitatum in suo Territorio, pflegt ſich aber gleichwohl meines Wiſſens der Gemein= Weid nirgends zu prävaliren, vielweniger ſolches ſeinen Beamten zu geſtatten. B. Schmid n. 5. Confer Leyser cit. n. 9. Rohr §. 3.

und mit wie viel Vieh.

4. Die Gemein=Weid darf nicht jeder mit ſo viel Vieh beſuchen, als ihm nur gefällig iſt, ſondern es muß (a) ſolches mit gewiſſer Maß geſchehen, welche allenfalls in Defectu Statuti vel Observantiae von der Obrigkeit beſtimmt wird, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 15. 19. An verſchiedenen auswärtigen Orten wird hierinnfalls eine geometriſche Proportion (b) zwiſchen der Anzahl des

auf

auf die Gemein-Weid einzuſchlagenden Vieh, dann den Gütern und Grundſtücken eines jeden Mitgemeiners beobachtet, ſo daß derjenige, welcher mehr Güter hat, auch mehr Vieh halten darf, Ertl Prax. aur. p. 925. n. 4. Rohr loc. cit. §. 1. Leyser n. 5. 6. Anderer Orten (c) wird nicht mehr Vieh auf der Gemein-Weid geſtattet, als man von ſeinem Hof überwintern kann, oder zur eigenen Haus-Nothdurft braucht, Rohr §. 6. Leyſer n. 18. welches auch unſere Pol. Ordn. L. 3. T. 14. art. 2. gut heißet, mit dem Beyſatz, daß die Ueberwinterung von ſelbſt eigener und nicht von anderen erkaufter Fütterung geſchehen ſoll, es wäre denn ein Gut ſeiner Größe und Gelegenheit nach nicht mit ſo viel eigenen Heu verſehen, und müßte ſohin andere Wieſen in Pacht nehmen. Der Gerichts- und Hofmarks-Herr (d) darf die Gemein-Weide mit ſeinem Vieh ebenfalls nicht zu ſehr übertreiben, Ertl Prax. aur. p. 923. n. 4. wie weit aber ſeine oder ſeines Pächters Befugniß hierinn gehe, iſt in dem Land-Recht T. 26. Art. 10. und noch klärer in unſerem Codice beſtimmt. Es erſtreckt ſich nämlich ſolche nur auf ſein eigenes Vieh, ſo viel er zur Haus-Nothdurft gebraucht, nicht aber auf das Beſtand-, Maſt- oder anderes zum Verkauf gehaltenes Vieh. Die Bauern wußten von dieſem ſelbſt nicht recht, wie ſie in dieſem Stück daran waren, und glaubten bey B. Schmid ad cit. Art. 10. n. 2. es gebühre dem Hofmarks- oder Gerichtsherrn nur ſo viel, als was einen guten Hof betrift. Nunmehr iſt aber die Sache deutlich regulirt und außer allen Zweifel. Die neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordn. §. 29. inhärirt (e) in Anſehen der Bürgern und Innwohnern ebenfalls oballegirter Polizey-Ordnung mit dem Anhang, daß die Gemein-Weid von vermöglichen Raths-Verwandten ſo wenig als von Taglöhnern und Leuten, welche keine Gemeinds-Onera tragen, mit Vieh überſchlagen, ſondern jeden Orts nach Beſchaffenheit der Gemein-Weid und jeden Bürgers habenden Oblagen ein gewiſſes regulirt werden ſoll.

5. Der Gemein-Hirt wird entweder von der Obrigkeit ſelbſt oder wenigſtens mit obrigkeitlicher Ratifikation von der Gemeinde durch die Führer beſtellt, und Communi- Von Beſtellung des Gemeinhirten.

bus

mein. Hirtens und ſonſt.

bus impenſis unterhalten, B. Schmid cit. Art. 10. n. 8. Leyser L. 2. C. 8. n. 8. et L. 3. C. 10. n. 27 Rohr L. 3. C. 7. §. 17. Struvius de Jure ovium Sect. 1. §. 26. er hat keine andere Obligation als welche jeder anderer, der um Lohn dient, ex Locato Conducto hat, Leyser cit. C. 8. §. 11. die neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 30. will auch einen eigenen Pfänder beſtellt und hiernächſt zu Vermeidung vieler Irrungen von Zeit zu Zeit fleißig vermarkt wiſſen.

§. XV.

Von dem Jure lignandi.

1. Die Beholzungs-Gerechtigkeit oder Jus lignandi iſt (a) eine Befugniß in gewiſſen Waldungen Holz fällen zu dürfen, Hellefeld repp. voce Beholzung §. 1. Fritsch de Jure poscandi §. 1. etc. Burghof de Jure nemorum §. 4. und wird faſt eben ſo wie Jus pascendi, auf unterſchiedliche Weiſe bald Jure Dominii et Proprietatis auf eigenen, bald Jure Condominii aut Communitatis auf gemeinen, öfters aber auch Jure Servitutis vel Familiaritatis auf fremden Grund und Boden exercirt. Fritſch ibi §. 2. Burghof §. 5. Eſtor Teutſch. Recht §. 2446. Rohr Haushalt. Recht L. 2. C. 2. §. 2. Selbſt eigene Waldungen, (b) worinn wir obiges Recht mit Ausſchluß aller anderer hergebracht haben, werden hier zu Land Bann-Hölzer genannt, Land-Recht T. 23. Art. 1. et ibi. B. Schmid, Hellefeld repp. voce Holzmark §. 1. zum Unterſchied der gemeinſchaftlichen, woran mehr Perſonen oder Gemeinden Antheil haben. Man pflegt dieſe letztere an verſchiedenen Orten Teutſchlands Märkerſchaften zu nennen. Eſtor §. 2444. B. Cramer Neben-Stunden P. 3. p. 113. Reinhard de Jure Foreſtali C. 1. §. 1. Schazmann de Jure et Judiciis Marcarum. Ob das Jus lignandi Jure Servitutis oder ex mera Familiaritate et Precario (c) exercirt werde, auch ob es Servitus realis vel perſonalis ſey, läßt ſich aus denen allſchon oben angeführten Principiis generalibus leicht ermeſſen. Manchen Orts iſt ſolches in fremden Gehölz gratis und ohne Entgeld, anderer Orten aber gegen Bezahlung oder gewiſſe Recognition hergebracht, Mand. Elect. de 1730. in Princ. welche letztere gemeiniglich nur

in

in einem ſehr geringen Wald- oder Forſt-Zins an Geld, Haber und dergleichen Gaben beſtehet, Hellefeld loc. cit. §. 14. Burghof §. 8. womit jedoch der Forſt-Haber, welcher dem Forſt Herrn auch öfters für die Jagdhund präſtirt wird, nicht vermiſcht werden muß. Hellefeld voce Forſt-Habern. In der großen Bauern-Rebellion (d) wollte zwar das gemeine Volk par Force behaupten, daß das Holz Res communis ſey, einfolglich jedermann zu beliebigen Gebrauch frey und offen ſtünde, Struv. Corp. Hist. germ. Period. 10. §. 25. n. 2. und es wollen ſich ſolches auch dato noch viele nicht nehmen laſſen, B. Schmid ad Tit. 23. art. 1. n. 5. die Juriſten, Forſt-Bediente und Obrigkeiten aber denken nicht ſo, ſondern ſehen diejenige, welche ſich fremden Holz ohne Gerechtigkeit entweder aus Gewinnſucht oder Muthwillen anmaſſen, für Frevler oder geſtalten Dingen nach gar für Formal-Diebe an. Die Strafe, welche (e) ſowohl de Jure communi als Bavarico hierauf geſchlagen iſt, ſiehe in Cod. Crim. P. 1. C. 2. §. 11. et ibi in not. lit. a. So viel die ſogenannten Baum-Schinder inſonderheit betrift, welche die neu geſetzten Plantagen und Alleen ſowohl hier als anderwärts mit Baumringeln, abſchneiden, ausreiſſen, oder ſonſt muthwilliger Weiſe verderben, werden vi Mand. de 9. Aug. 1758 mit öffentlicher Vorſtellung und dreyjähriger Arbeitshaus-Strafe, der Aufbringer hingegen mit 20 Gulden Recompens angeſehen. Daß dergleichen Frevler auch an auswärtigen Orten nicht ungeſtraft bleiben, ſiehe bey Hellefeld voce Baum §. 12. Burghof §. 37. Das römiſche Recht (f) hält von dem Jure lignandi nichts in ſich, und man hat in dem Tit. ff. de Arboribus caedendis, wie auch in Tit. ff. Arborum Furtim Caesarum nichts weniger als eine Holz- und Forſt-Ordnung zu ſuchen, denn dieſer letztere Titel redet nur von Beſtrafung der verübten Holz-Frevel, da jemand fremdes Holz nicht aus Gewinnſucht, ſondern aus Muthwillen und dem anderen Schaden zu thun ſchlagt oder verderbt. Der erſte aber handelt von der Befugniß des Nachbars, einen ihm zu nahe ſtehenden Baum beſchneiden oder wegraumen zu dürfen, wovon wir allſchon oben §vo 6. Lit. c. behörige Anregung gethan haben. Mit dem Jure venandi (g) hat Jus lignandi

nandi keine Gemeinſchaft, und läßt ſich ſohin eins aus dem anderen nicht inferiren, Burghof §. 3. dann wenn gleich Titius in Jur. priv. L. 8. C. 14. §. 22. dem Jagd-Herrn usum modicum von dem Gehölz eingeſtehet, ſo heißt doch modicum hierinn ſo viel als nihilum.

Modus, welcher dabey zu beobachten,

2. Das Beholzungs-Recht gehet niemals ſo weit, daß (a) man den Wald oder Forſt nach eigenen Sinn und Gefallen abſchwenden darf, ſondern man muß ſich deſſen auf hauswirthſchaftliche Weiſe mit Beſcheidenheit und ſo gebrauchen, daß an Brenn- und Bau- und anderen benöthigten Holz nimmermehr ein Mangel und Abgang ſeyn möge, Ertl Prax. aur. p 1807. Hellefeld voce Beholzung §. 4. Rohr Haushalt. L. 7. C. 2. §. 3. 7. denn es liegt dem gemeinen Weſen ſelbſt viel daran, und macht zumal bey gegenwärtigen holzklemmen Zeiten keinen geringen Point von dem aus, was die Aufmerkſamkeit ſeines Regentens wohl verdienet, Rohr L. 3 C. 7. §. 21. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 43. Justi Staats-Wirthſchaft T. 2. §. 192. Moser Forſt-Oecon. L. 1. C. 1. §. 6. zu geſchweigen, daß auch oft ein Dritter wegen der Wildfuhr dabey intereſſirt iſt, worauf man bey dem Holzſchlag allemal billigen Bedacht mitzunehmen hat, damit nicht widrigenfalls dem Wild der nöthige Fraß und Unterſtand entzogen werde, einfolglich dem Jure venandi merklicher Abbruch dadurch geſchehe. Forſt-Ordn. Art. 2. Mand. Elect. de An. 1730. in Princ. Leyser cit. n. 43. Rohr L. 7. C. 2. §. 7. Hellefeld voce Beholzung §. 19. oder Holz §. 2. Ertl p. 1086. Titius Jus priv. L. 8. C. 14. §. 22. Solchemnach muß (b) zuförderſt die Forſt-Ordnung, welche auf jetzt ermeldten doppelten Entzweck hauptſächlich abzielet, ſowohl hier zu Land als aller anderen Orten, wo dergleichen vorhanden iſt, wohl in Obacht genommen werden, Hellefeld ibi §. 7. Rohr L. 3. C. 7. §. 21. L. 7. C. 2. §. 3. 5. Burghof §. 12. dergeſtalt, daß ſich nicht nur jene, welche die Beholzung etwa nur auf fremden Grund und Boden Jure Servitutis zu exerziren haben, ſondern auch jeder in ſeinem eigenthümlichen Forſt unabweichlich hiernach reguliren muß, ohngeachtet ſonſt die natürliche Freyheit in suo allezeit etwas mehr als Servitus in alieno

mit

mit ſich bringt, Hellefeld §. 19. Rohr cit. C. 2. §. 7. Burghof cit. §. 12. Moser L. 9. §. 4 Rodig de Jure privatorum circa sylvas imprimis caeduas admodum restricto. Hier zu Land (c) ſind inſonderheit die Stände und Hofmarks-Herrſchaften in ihrem eigenen Gehölz zu dieſer Beobachtung bey Vermeidung gebührlichen Einſehens angewieſen, Forſt-Ordn. Art. 74. desgleichen die Kirchen und Pfarrhöfe in Anſehen ihrer Waldungen, ſie liegen gleich im Hofmark- oder Landgerichtiſchen ibid. Art. 75. wie nicht weniger die Bauern und Unterthanen, Art. 80. ſonderbar wenn ſie grundbar ſind, denn dieſe dürfen bey Verluſt ihrer Gerechtigkeit keinen Holz-Abſchwand bey ihren Gütern zu Schulden kommen laſſen. Ibidem et Art. 72. Cod Civil. Part. seq. 4. C. 7. §. 8. In Städten und Märkten (d) liegt dem Magiſtrat ob, für die Stadt-Gehölz Sorge zu tragen, damit ſolche nicht ohne Bezahlung zu Privat-Gebäuden der Raths-Verwandten verwendet, vielweniger in Abſchwand gebracht und ausgeödiget werden. Neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordn. §. 27. Gemein-Gehölz (e) ſind nicht davon eximirt, und darf hierinn keiner von jenen, welche Theil daran haben, mehr ſchlagen, als was er zur Haus-Nothdurft braucht und der Wald zulaſſet, Forſt-Ordn. Art. 76. ſofern es auch hierunter auf eine Proportion in der Austheilung ankömmt, ſo wird ſolche nicht nach den Gütern in Jugera, ſondern nach denen theilhabenden Perſonen in Capita oder ſonſt nach Gutbefinden der Obrigkeit gemacht, damit hierinn ſo leicht keine Irrung entſtehe. Heimburg de Compossessione Iur. lign. n. 8. Titius cit. L. 8. C. 14. §. 24. Leyser cit. L. 3. C. 1. n. 74. An Orten (f) wo gar große Wüſteneyen und weitläufige Waldungen vorhanden ſind, ſo daß man hierbey mehr an dem Ueberfluß als Mangel des Holzes laborirt, wird es mit der Beholzung freylich nicht ſo genau genommen, Rohr L. 7. C. 2. §. 8. und wäre ſolches auch an dergleichen Orten gar keine gute Maxim, Justi Polizey-Wiſſenſchaft §. 27. Bielveld Institutiones politiques P. 1. C. 11. §. 48. etc. anderer Orten hingegen iſt man durch die Forſt-Ordnungen nur deſto mehr eingeſchränkt, und ſind auch die ſogenannten Frey-Gebirge nicht davon ausgenommen, wie wir in

in sequentibus mit mehreren vernehmen werden, denn ſie heißen nicht darum Frey-Gebirg, weil ſich hierinn eine uneingeſchränkte vollkommene Freyheit im Holzſchlag befindet, ſondern weil diejenigen, welche ihr Holz von dort zu empfangen haben, obgedachtermaßen von dem ſonſt gebräuchlichen Forſt- oder Wald-Zins befreyet ſind. So weit nun die vorgeſchriebene Ordnung (g) keine Maß mehr giebt, richtet man ſich mit dem Holzſchlag ſowohl circa Quantum als Quale und ſonſt lediglich nach dem, was etwa pactirt, Herkommens, oder der Eigenſchaft des Dominii, reſpective Condominii, Servitutis, Communitatis aut Precarii nach denen ſchon voraus geſetzten General-Principiis gemäß iſt. Burghof cit. §. 12. Leyser cit. C. 11. n. 70. Titius loc. cit. §. 24. In dubio (h) wird auch die Beholzungs-Gerechtigkeit nur auf das Brenn- nicht auf das Bauholz verſtanden. Hellefeld voce Holz §. 1.

und Ordnung in dem Holzſchlag,

3. Ehe und bevor man mit dem Schlag an das gute, friſche und grüne Holz kömmt, wird vor allem (a) das windwürfige, abgeſtandene, verdorrte oder ſchon angehauene, mithin der Verfaulung und dem Verderben am nächſten exponirte, wie auch ungeſchlacht und verwachſene ſammt dem Aeſt- oder ſogenannten Gipfelholz angegriffen, Forſt-Ordn. Art. 2. 3. 14. 23. 53. 54. 63. 64. 68. 76. Mand. Elect. de An. 1730. §. 3. 9. Rohr L. 3. C. 7. §. 21. L. 7. C. 1. §. 3. C. 2. §. 7. Burghof §. 13. Horn de eo, quod juſtum eſt circa Arbores turbine dejectas, nicht nur zum brennen (b) ſondern auch, ſo weit es hierzu tauglich iſt, zum Bau und allen anderen nöthigen Gebrauch, Forſt-Ordn. Art. 3. 54. 63. ohne Ausnahme der Hoch- oder Frey-Gebirge, als worinn das nämliche obſervirt werden muß. Ibidem Art. 53. 54. 63. 64. Schneid-, Zimmer- und Bau-Holz (c) darf weder zum brennen noch zu Spänne und Schindeln applicirt werden, ibi Art. 3. 17. 31. ſonderbar wenn man nur des Brennholzes allein in einer Waldung berechtiget iſt, Hellefeld voce Beholzung §. 9. Titius cit. C. 14. §. 24. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 73. jene Orte allein ausgenommen, wo man Holzſchläge macht, oder das Bauholz auf andere Art nicht beſſer auszubringen weis. Cit. Art. 17. et Mand. Elect. de An. 1730. §. 4. Große

Bäume,

Bäume, (d) welche mehr Zeit als andere zum Wachs-thum erfordern, ſoll man auch weit mehr als anderes Ge-hölz verſchonen. Hellefeld §. 4. Burghof §. 13. Ertl p. 1088. Wildvogel de eo, quod juſtum circa Arbores C. 1. §. 5. in fin. inſonderheit die Eichen, Buchen, und alle andere fruchtbare Bäume, Forſt-Ordn. Art. 22. 76. B. Schmid ad Tit. 21. Art. 18. n. 4. Ertl p. 1087. Leyſer cit. C. 11. n. 79. Moſer L. 6. C 3. §. 48. ſofern ſie nicht auf Wieſen und Aecker tränken, d i. Schatten dahin wer-fen, mithin dem Grund ſchädlich ſind, cit. Art. 22. Ertl p. 1091. falls aber auch eine Eiche zu ſchlagen die Noth-durft erfordert, müſſen ſtatt der geſchlagenen allemal drey andere geſetzt und dem Forſtner angezeigt, annebens die Pelzer mit Geſtäng und Zaunwerk vor wilden und hei-miſchen Vieh verwahrt werden. Mand. Elect. de Anno 1730. §. 1. Unter das Gehölz, welches (e) gar nicht ge-ſchlagen werden ſoll, gehören die Allee- und andere zur Zierde oder Luſtbarkeit dienende Bäume, Leyſer cit. C. 11. §. 17. 18. und iſt die Strafe derjenigen, welche daran frevlen, oben ſchon gemeldet. Vielweniger ſchlägt man die an fließenden Wäſſern ſtehende Bäume, wodurch das Geſtad befeſtiget wird, Forſt-Ordn. Art. 59. Leyſer cit. C. 11. §. 16. Wildvogel C. 11. §. 2. am mindeſten aber die Mark- oder Gränzbäume, Leyſer ibi n. 15. Wild-vogel ibi §. 1. denn dieſe bleiben nicht nur unberührt, ſondern es darf bey 5 Pfund Pfenning Strafe nicht ein-mal über eine Klafter lang hinzu gehauet werden. Forſt-Ordn. Art. 6. Conf. Cap. praec. 2. §. 13. n. 7. 10. Der Miſtel, Vogel-Neſter und Marder wegen (f) ſoll man ebenfalls keinen Baum umhauen. Forſt-Ordn. Art. 21. Leyſer cit. C. 11. n. 55. Moſer Forſt-Oekon. L. 6. C. 3. §. 46. etc. Was aber die Miſtel für ein Gewächs ſey, und wozu es diene, ſiehe bey Moſer ibidem. Das Rohr und Schilf (g) in dem Gewäſſer auszuſchneiden zu dür-fen, rechnet zwar Leyſer in Spec. 107. de Servitutibus §. 8. ebenfalls mit zum Holzſchlag, welches wir aber an Orten, wo der Gebrauch kein anderes mit ſich bringt, auf ſein Parole nicht gern wagen möchten.

4. Jung und unerwachſenes Holz (a) weghauen zu laſſen, iſt gegen die allererſte Grundregel einer wohlge- ſonderbar inVerſchon- undHegung

ordne-

Des jungen Holzes. ordneten Forſt- und Wald-Oekonomie, Hellefeld voce Beholzung §. 4. Rohr cit. L. 7. C. 2. §. 7. Wildvogel cit. C. 1. §. 5. in fin. und eben daher auch in unſerer Forſt-Ordn. Art. 14. 25. 76. ſcharf verbothen, zwey Fälle ausgenommen, da nämlich ordentliche Hayſchläg gemacht werden, Forſt-Ordn. cit. Art. 25. oder wo ſolches ſo dick ſtehet, daß ein Stamm den andern an Wachsthum hindert, einfolglich Raum gemacht werden muß. Forſt-Ordn. Art. 30. 56. 57. Ertl p. 1087. Zu Beförderung des jungen Anflugs und Wiederwachs aber dienen folgende heilſame Anordnungen. Erſtens ſoll man weder gehauenes noch windwürfiges Holz lang liegen laſſen, Forſt-Ordn. Art. 60. 64. den Stamm aber eheunter nicht wegführen, bis das Gipfel-Holz an Aeſten und Stauden gänzlich ausgeraumt iſt, indem das junge Holz nur darunter erſtickt. Ibidem Art. 29. 53. 60. 63. 76. Mand. Elect. de An. 1730. §. 3. Moser L. 2. C. 10. §. 2. etc. Zweytens ſoll zu Erleichterung der Abfuhr kein ſtehendes Holz geſchlagen werden, ausgenommen in dem Gebirg, wo die Windfälle auf andere Art nicht weiter zu bringen ſind. Forſt-Ordn. Art. 63. Die Stöcke vom abgehauenen Holz ſollen Drittens nach Gelegenheit des Orts nicht über einen Schuh hoch ſeyn, damit ſie deſto geſchwinder verfaulen, und dem jungen Nachwachs Platz machen, ibidem §. 24. noch beſſer iſt, wenn man ſolche gar ausheben läßt, und ſich zu Erleichterung der Mühe und Köſten des Wald-Hebels bedient, worüber unlängſt zu Erfurt eine eigene Abhandlung ſamt einer Kupfertafel heraus gekommen, welche mehrbelobten Moſeriſchen Werk L. 2. C. 4. §. 13. mit weiteren nützlichen Remarquen und Zuſätzen einverleibt iſt. Auf den Hayſchlägen muß man Viertens die ſogenannte Saam- oder Mutter-Bäume ſtehen laſſen, Moser L. 5. C. 2. §. 2. Leyser cit. C. 11. n. 54. Rohr L. 7. C. 1. §. 10. und zwar nach Maßgab unſerer Forſt-Ordn. Art. 19. alle 50 Schritt eine ſchön geſchlachtete Sagreis, welche vi Mand. Elect. de An. 1730. §. 2. bey der Holz-Abgab verſchont, und nach weitern Inhalt jetzt allegirter Forſt-Ordn. Art. 19. durch das bey jeden Hayſchlag allemal gegen Niedergang ſtehende ſogenannte Schachtel-Holz von dem gemeiniglich dorther kommenden Wind gedeckt blei-

bleibet. Fünftens haben wir bereits §vo praec. 14. n. 5. Lit. c. verſtanden, daß man die Hayſchläg wenigſt bis auf das dritte Land, das iſt, bis in das dritte Jahr mit dem Viehtrieb und Blumbeſuch unberührt, und der beſſeren Verwahr wegen ſo viel immer möglich einfangen, oder das Vieh hüten laſſen ſolle, womit nach Geſtalt des Holzes und früh- oder ſpäteren Anflugs auf weitere Jahr zu continuiren iſt. Sechstens därfen die Aeſte an jungen Tannen oder Fichten, ehe und bevor ſie zu tauglichen Zimmerholz erwachſen, gar nicht, nachher aber niemal über die Hälfte des Baums geſtutzt werden, es wäre dann, daß man den Baum ſelbſt gleich im nächſten Jahr darauf zu ſchlagen vorhätte, Forſt-Ordn. Art. 20. und müſſen ſich auch vermög des nämlichen Art. die Unterthanen des Dächſenhauens, ſo weit ſolches in den Filzen geſchehen kann, auf anderen nützlichen Gehölz enthalten. Obwohl hiernächſt und fürs Siebente den Söldnern an verſchiedenen Orten das Heydmähen vergönnt iſt, ſo wird doch ſolches auf fruchtbaren Holzböden oder in der Wildfuhr nirgends erlaubt, Forſt-Ordn. Art. 15. dann das Sprichwort: je öfter man den Bart ſcheert, je mehr wachſet er, gehet bey jungen Holz nicht an. Moſer L. 2. C. 2. §. 10. Achtens will man auch das Laub- oder Streu-Rechen aus der nämlichen Urſach, und weil das junge Holz eben dadurch mitgenommen wird, nirgend mehr leiden, Moſer L. 6. C. 3. §. 7. etc. Rohr L. 7. C. 1. §. 8. Leyſer cit. C. 11. n. 57. womit auch unſer Jus Bavaricum ſo weit einſtimmig iſt, daß ſolches entweder gar nicht, oder wo es Herkommens und zur Streu oder Düngung unentbehrlich iſt, wenigſt nicht mit Rechen von Eiſen, ſondern von Holz vorgenommen werden ſolle, ausgenommen auf faul- und ſauren Grund, wo ohnehin nichts als Gebüſch und Straußwerk wachſt, wie auch an Förſten, da es von Alters her Wiesmath gehabt hat. Forſt-Ordn. Art. 18. Mand. Elect. de An. 1730. §. 7.

Von gänzlicher Ausrottung der Waldungen.

5. Eine Waldung pflegt (a) auf zweyerley Weis, nämlich successive oder auf einmal mit Stumpf und Stiel ausgerottet zu werden. Iſt nun juxta praec. jenes nicht erlaubt, ſo gehet dieſes nur deſtoweniger an. Unſere

Voreltern, welche mehr Ueberfluß als Mangel an Holz hatten, machten ſich freylich nicht viel daraus, und ſind die meiſte Städte, Flecken und Dörfer, welche auf rott, rode oder reut ausgehen, eben von ausgerotteten Waldungen entſtanden. Wachter Gloss. Germ. antiq. voce rode. Beſold Thesaur. voce reutt. Dieſe Zeiten ſind aber ſchon lang vorbey, und wird nunmehro dergleichen Ausödigung nicht einmal mehr dem Wald-Eigenthümer, geſchweigens anderen, welche nur Jus Servitutis oder Dominium utile darauf haben, mehr geſtattet. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 45. 50. Hellefeld voce abraum §. 2 voce ausſtöcken §. 1. 2. voce Beholzung §. 4. Moſer L. 6. C. 3. §. 58. Die höchſte Reichs-Gerichte pflegen auch in ſolchen Fällen Mandata S. C. de non devastando sylvam, oder geſtalten Dingen nach Unterſuchungs-Commissiones zu erkennen, B. Cramer obs. 119 Ludolff Jus Cam. S. 1. §. 10. n. 23. Moſer R. H. R. Concl. T. 5. p. 168 612. 794. T. 6. p. 280. womit (b) unſere Landes-Statuta ebenfalls übereins kommen, Forſt-Ordn. Art. 32. Gejaids-Ordn. C. 22. dergeſtalten, daß das Ausrotten nicht nur in Waldungen, ſondern auch an Orten, wo nur Stauden und Stöck, mithin ſichtige Zeichen von geſtandenem Gehölz vorhanden ſind, ja ſogar an Wachholder-Stauden nicht einmal mehr geſtattet wird, Forſt-Ordn. cit. Art. 32. Mand. Elect. de An. 1730. §. 11. jedoch mit dem Zuſatz, daß der Holzmeiß (c) wo ſolche hergebracht iſt, nichts dadurch benommen ſeyn ſoll, Gejaid-Ordn. C. 22. und ſo viel jene Gründ oder Wiesmath betrift, welche erſt ſeit 10 Jahr mit Holz angeflogen ſind, iſt dem Unterthan die Räum- und Ausſtockung derſelben mit alleiniger Ausnahm der Eichreiſen ſowohl vor dem Gebürg als den Churfürſtl. Bannförſten unverwehrt. Forſt-Ordn. Art. 15. Erkl. Lands-Fr. P 3. Art. 13. An verſchiedenen auswärtigen Orten ſiehet man in ſolchem Fall nicht ſo viel auf die Länge der Zeit, als die Höhe des neuen Holz-Anflugs, dann wenn er ſchon ſo hoch iſt, daß kein Reiter gelegentlich darüber ausreiten kann, ſo wird dem Eigenthümer des Grunds die Ausrottung nicht mehr zugelaſſen, ſondern das teutſche Sprichwort ſagt: Gehet der Buſch bis an den Sporn, hat der Bauer

ſein

ſein Recht verlohren. Eſtor Teutſch. Recht §. 2469. Obwohl demnach (d) die Anlegung neuer Dörfer, Aecker, Wieſen oder Weyhern keinen geringen Nutzen bringt, ſo iſt doch ſelber nicht ſo groß, daß man derwegen mit Stryk. de Agris deſertis C. 6. auf eine Ausrottung der Wälder anrathen könnte, und gehet auch die hieſige Cameral-Inſtruction nicht dahin, ſondern bringt vielmehr §vo 16. das Contrarium mit ſich, ſonderbar an Orten, wo Bräuhäuſer oder Bergwerk vorhanden ſind, oder auf den Gränzen, da das Gehölz zur Landes-Defenſion und Vormauer dient.

6. Um all unordentlich- und exceſſive Abſchwend- oder gänzliche Ausrottungen des Gehölz zu verhüten, iſt kein beſſeres Mittel als die vorläufig obrigkeitliche Auszeig- und Anweiſung, (a) ohne welcher heut zu Tag faſt nach allgemeiner Obſervanz von dem Bauersmann und Unterthan kein Holz mehr eigenwilliger Weis geſchlagen werden darf, Hellefeld voce Beholzung §. 4. Rohr Haushalt. L. 3. C. 7. §. 21. Burghof cit. Diſs. §. 18. Moſer L. 2. C. 2. §. 1. etc. B. Cramer Nebenſtunden P. 5. p. 40. etc. allwohin auch unſere Landes-Statuta gehen, Mand. Elect. de An. 1730. in Princ. ſonderbar in Gemein-Waldungen, Forſt-Ordn. Art. 76. ohne Ausnahm der Frey-Gebürgen, ibi Art. 62. alſo und dergeſtalt, daß (b) die Anweiſung in Churfürſtl. Waldungen durch die Gerichts- reſpective Kaſten- und Forſt-Beamte, in anderen aber durch jedes Orts ordinäre Obrigkeit, jedoch an Orten, wo Churfürſtl. Wildfuhr iſt, mit Zuziehung der dortigen Jägerey geſchehe. Forſt-Ordn. Art. 15. 56. Mand. Elect. loc. cit. et §. 2. In Waldungen, welche mit Erb-Recht oder anderer Grund-Gerechtigkeit (c) afficirt ſind, muß die Auszeig mit grundherrlichen Conſens geſchehen, Forſt-Ordn. cit. Art. 56. und darf ſolcher von dem Unterthan bey Verwirkung ſeiner Gerechtigkeit nicht umgangen werden, Land-Recht T. 21. Art. 18. Cod. Civ. P. seq. 4. C. 7. §. 8. n. 6. wohingegen aber auch der Grundherr den Conſens nicht über die Zeit aufziehen, vielweniger ſolchen ohne rechtmäßiger Urſach, ſo viel das nothdürftige Holz betrift, verweigern darf. Land-Recht Cod.

Holz Aus-zeig- und Nachweiſung.

ibidem. Die Auszeig- und Anweiſung ſcheint ihm zwar jetzt allegirten Stellen nach ebenfalls zu gebühren, welche ſie jedoch nur von dem Fall verſtehen, wenn er zugleich Obrigkeit iſt, denn ſonſt gebührt ihm weiter nichts als der Conſens, weil die Anweiſung ein Actus Jurisdictionalis iſt, welcher vi cit. Mand. Elect. jedes Orts Obrigkeit von rechtswegen zuſtehet. Stände und Obrigkeiten (d) brauchen zwar in dem Gehölz, welches ihnen ſelbſt eigenthümlich zugehöret, keiner Anweiſung von der höheren Obrigkeit, ſind aber gleichwohl derwegen von genauer Beobachtung der Forſt-Ordnung in anderen Stücken keineswegs befreyet, wie wir ſchon oben n. 2. Lit. c. verſtanden haben.

Zeit des Holzſchlags. 7. Zu was für einer Zeit (a) das Holz geſchlagen werden ſolle, iſt unter den Forſt-Verſtändigen ſelbſt noch nicht ausgemacht, ſondern vielen Zweifel unterworfen. So weit iſt man einig, daß ſolches nicht zu der Zeit geſchehen ſoll, wenn der Baum ſchon in den Saft gehet, oder noch nicht recht ausgetrocknet iſt, denn die Erfahrung giebt, daß dergleichen Holz weder zum Bauen noch Brennen recht taugt. Moſer cit. L. 2. §. 2. etc. Burghof §. 20. Von dem Schneid- Zimmer- oder Bauholz (b) heißt es in unſerer Forſt-Ordn. Art. 27. in specie, daß man ſolches erſt nach dem 24. October, wenn die Sonn in das Zeichen des Scorpion gehet, und ſofort bis zu Ende Febr. im abnehmenden Mond oder im Febr. 3 oder 4 Täg nach dem Neumond ſchlagen darf, außer dieſer Zeit ſoll das Bauholz der Experienz nach dem Wurm und der Fäulung unterworfen ſeyn, worüber Moſer loc. cit. §. 8. 9. etc. verſchiedene Remarquen macht. Zur Abfuhr des geſchlagenen Brennholzes (c) ſind den Zinſern ſowohl in den Churfürſtl. als Hofmarchs-Waldungen zwey ſogenannte Forſttäg in der Wochen beſtimmt, nämlich der Montag und Donnerſtag, oder ſofern ſolche Täg auf einen Feyertag fallen, allzeit der nächſtfallende Werktag, dergeſtalt, daß jeder Zinſer des Tags mehr nicht als ein Fuder und mit einem einzigen Wagen abführen, auch das Holz an dem ausgezeigten Ort nehmen ſoll, wohingegen den Söldnern, welchen man nur das Staudenwerk zu Brennholz abzugeben

pflegt,

pflegt, der Freytag zu verſtandener Abfuhr beſtimmt iſt, alles in der Abſicht, damit auf jeden deſto beſſer Obacht gegeben, und aller Betrug hierunter vermieden werden möge. Forſt-Ordn. Art. 15. Confer. B. Kramer Neben-Stunden P. 5. p. 41. Auf die nämliche Art (d) ſoll es mit Beſtimmung gewiſſer Forſt-Tägen auch in den Gemein-Waldungen gehalten werden, ibidem art. 76. die ſogenannte Schreib-Täg hingegen, an welchen (e) ſich jeder gehöriger Orten um Holz zu melden und einſchreiben zu laſſ n hat, ſind meines Wiſſens hier zu Land nirgend, wohl aber an auswärtigen Orten vielfältig in uſu. Moſer L. 1. C. 2. §. 2. etc. Seckendorf Fürſten-Staat P. 3. C. 3. Sect. 6. §. 3.

8. Nebſt obigen heilſamen Anordnungen dienen auch folgende zu Conversation des Gehölzes. Erſtens ſoll man durch unvorſichtig- oder unnöthiges Feuer in dem Waldungen keinen ſchädlichen Holzbrand veranlaſſen, Forſt-Ordn. Art. 52. Leyſer cit. C. 11. n. 62. Moſer L. 6. C. 2. §. 2. etc. oder den bereits entſtandenen mit gemeinſamer Hand und Hülf der Benachbarten ſchleunigſt zu retten ſuchen, Gen. Mand. de 27. Julii 1714. Moſer ibi §. 10. etc. Rohr cit. L. 7. C. 1. §. 1. Zweytens einreiſſender Holz-Sterb oder Seuch, wodurch das Gehölz in groſſer Quantität abſtehet, durch Gräben und Abſönderung des geſunden Holzes vorbeigen, Mand. Elect. de An. 1730. §. 10. Drittens auf Mittel und Weg, wie den Waſſer-Einbrüchen und Schäden, ſofort auch dem koſtbaren Arch-Gebäu und dem hierzu erforderlichen groſſen Holz-Aufwand zu ſteuren ſeyn möchte, reif nachdenken, immittels aber kein Bau- oder Zimmer- ſondern nur äſtig- wimmerig- und nicht ſo leicht verfaulend hartes Holz zu dergleichen Gebäu verwenden, Forſt-Ordn. Art. 69. 70. wie nicht weniger in den Lohen, Auen und Wehren das nutzbare Arch- und Wehrholz an Fichten, Erlen und Weiden, denn andern Gebüſch allenthalben bey dem Waſſer nicht nur zu Befeſtigung des Geſtads, ſondern auch damit es benöthigten Falls gleich bey der Hand ſeye, mit Fleiß pflanzen. Ibi Art. 59. Ein gleiches auch Viertens mit Pflanzung der Alber, Felber, Fichten und Erlen aller Orten, wo

Weitere Vorſorg in Conſervirung des Gehölzes.

es

es immer thunlich ſeyn mag, beobachten, um allenfalls die Nothdurft an Zaun- Spalt-Brucken- und Wegholz in der Nähe zu haben. Ibi art. 43. Fünftens entweder Gräben und lebendige Zäun von Hecken ſtatt deren von Holz machen, oder dieſe letztere wenigſt nicht unnöthiger Weis erweiteren und vergröſſeren, auch die mittlere, ſofern das Feld ohnehin ſchon durch äußere Zäun verwahrt iſt, unterlaſſen cit. Art. 43. 58. Sechstens weder überflüßiges Feuer noch unnöthige Gebäu geſtatten, ibi Art. 14. und den Unterthan ohne grundherrlichen Consens oder ſofern er eigen iſt, ohne obrigkeitlichen Vorwiſſen keinen Bau führen laſſen, ſonderbar was zweyſtöckige Häuſer ſind, Art. 42. denn der bloſſe Anbau für Austrägler, als welche ſich ſtatt deſſen mit einer Kammer begnügen ſollen, Art. 1. wie auch, die auf dem Verkauf gebaute Getreid-Käſten, Art. 71. und die Leer- oder Nahrungs-Häuſel inmaſſen dieſe letztere nicht nur nicht mehr erbauet, ſondern die ſchon gebaute, ſo viel ſich immer nach Zeit und Gelegenheit thun laßt, wiederum abgeſtellt werden ſollen. Art. 41. und Pol. Ordn. L. 4. T. 12. art. 8. Siebentens das Holz im Gebirg auf alle mögliche Weis zu benutzen ſuchen, und ſofern es durch Pferd oder Vieh nicht von der Stelle gebracht werden mag, aufſcheitern laſſen, ſofort bey dem Schneewaſſer durch Rieſen oder Clauſen weiter zu bringen trachten, Forſt-Ordn. Art. 63. hingegen dem unordentlichen Spißruthen, Beſenſtiel, Hopfenſtangen, Rechen und Reif ſchneiden, wie auch dem zwar uralt- jedoch für nichts als zur bloſſen Burger-Luſt dienenden Gebrauch des May-Baumſchlags Einhalt thun, Moſer L. 6. C. 3. §. 38. etc. Seckendorf cit. P. 3 D. 3. S. 6. §. 9. Burghof §. 24. das ſogenannte Leſe-Schaiten oder Raf-Holz aber pflegt man gern den Armen zur Beyhülf zu überlaſſen. Moſer L. 2. C. 12. §. 1. etc. Engau L. 2. §. 176. in not.

In Anſehen gewiſſer Profeſſionen und Handthierungen,

9. Unter die Profeßionen und Handthierungen, welche tief in das Holz gehen, werden fürnemlich (a) die Floßleut, Pech- Kohl- und Aſchenbrenner, Färber, Lederer und Lohgerber, Schmid, Müller, Kiſtler, Schäffler, Drechsler und mehr andere nebſt den Bad-Stuben

dann

dann Kalk-Ziegel und Backöfen gezählt. Ueberhaupt iſt hievon verordnet, daß man ihnen das Holz anderer Geſtalt nicht als mit Beſcheidenheit und in ſolcher Maß, da es den Waldungen am wenigſten wehe thut, gegen billigen Zins oder Preis abgeben ſoll. Forſt-Ordn. Art. 52. 53. 54. 55. 63. 78. So viel die Pechler (b) in ſpecie betrifft, wird das Pechlen oder Pechſcharren ſowohl als die Errichtung der Pech-Oefen meiſtentheils nur mit gewiſſen Reſtrictionen und hier zu Land weiter nichts als mit Conſens derjenigen, welchen das Holz zuſtehet, erlaubt, Forſt-Ordn. Art. 37. 38. Leyſer Jus, Georg. L. 3. C. 11. §. 61. Moſer L. 8. C. 3. §. 2. etc. Rohr L. 7. C. 1. §. 5. fremde Pechler, welche ſich verſtohlner Weis in das Land einſchleichen ſollen vi Decret. Elect. de 17. Martii 1650. et 21. May 1693. auf Betretten gar zu Verhaft gebracht und exemplariſch beſtraft werden. (c) Kohl- und Aſchen-Brennereyen, dann Glas- und andere dergleichen Schmelz-Hütten werden nur an Orten geſtattet, wo das Holz wegen des ſchweren Transport oder anderer Umſtänden wegen nicht beſſer zu benutzen, und außer dem vielleicht nur der Verfaulung exponirt iſt. Decret. Elect. de 2. Martii 1649. et 4. Aug. 1695. Moſer L. 3. C. 1. §. 2. 3. etc. Burghof §. 25. Rohr L. 7. C. 1. §. 4. Leyſer cit. n. 61. Zu Behuf der Färbern, Leder- und Lohgerbern (d) darf kein ſtehend, ſondern nur gefällt und liegendes Holz, auch anderer Geſtalt nicht als mit Vorwiſſen der Obrigkeit abgeſcheelt werden, Forſt-Ordn. Art. 26. 27. welches man jedoch nach dem Schlag nicht lang anſtehen laſſen ſoll, weil die Rinde anſonſt nicht mehr abzubringen iſt. Ibidem et Moſer L. 8. C. 1. §. 3. Confer Rohr L. 7. C. 1. §. 9. Seckendorf cit. Sect. 6. §. 9. Der Floßleuten halber (e) iſt verſehen, daß die Stände, welche an den Waſſer-Strömen eigenes Holz haben, Flöß- und anderes Holz zu ihrer Nothdurft jährlich durch die Bauers- oder Floßleut beyführen laſſen mögen. Forſt-Ordn. Art. 50. Bauern, welche mit Fuhrwerk und Mönath verſehen ſind, ſollen das Floßwerk unterlaſſen, ausgenommen wo das Holz über das Gebirg zu den Rieſen gebracht werden muß, Art. 48. oder wenn fremd und ausländiſches Holz geſtrickweis von ihnen ge-

geführt wird, Art. 49. oder ſofern ſie dießfalls eine beſondere Gerechtigkeit erlangt haben. Art. 51. Von Tagwerkern und Leerhäuslern aber iſt in jedem Amt nur die benöthigte Anzahl zum Floßwerk zu laſſen, den übrigen hingegen ſolches nieder zu legen, und mehr nicht als die Arbeit bey den Floßleuten um das Taglohn zu geſtatten, Art. 45. 46. 47. lediglich in der Abſicht, um eines Theils die Holz-Kauderey und andern Theils auch ſo viel dadurch zu verhüten, damit der Bauer ſich nicht auf den Holzhandel mehr als die Agricultur verlege. Confer Moſer L. 2. tot. C. 11. Die Backöfen belangend, (f) weil nicht in jedem Dorf ein Bäck vorhanden iſt, auch öfter mehr arme Leut an einem Tag zugleich backen oder dörren laſſen, ſo werden zwar mehr, jedoch keine überflüßige und mit allzuweiten Ofenlöchern verſehene Backöfen in einem Dorf geſtattet. Ibidem art. 39. Von Geſtattung der Kalk- und Ziegelöfen aber ſiehe oben C. 1. §. 7. n. 4. Lit. f. und von Bad-Stuben unten §vo seq. 17.

dann der Forſt-Zinſern.

10. Der Forſt-Zinſern halber, welche bey den Churfürſtlichen oder anderen Förſten gegen gewiſſen Zins mit jährlich, monatlich oder wöchentlicher Holzabgab eingeforſtet ſind, iſt in unſerer Forſtordnung verſchiedenes verſehen. (a) Man ſoll ſie nämlich ordentlich beſchreiben, Art. 16. bey ihrer Gerechtigkeit ſchützen, Art. 2. und ſo viel die Waldungen nach Gelegenheit der Zeit leiden, noch ferner beholzen, auch im Fall der abgetriebene Forſt wiederum aufnimmt und zu vorigen Würden kommt, das Holz in vorigen Stand, ſo viel möglich abgeben. Art. 13. Die Frag, ob der Wald (b) mehr oder weniger leidet, ſoll ebenfalls bey den Juſtiz Dicaſteriis nach vorläufigen Augenſchein, und ſo viel das Churfürſtl. Holz betrift, mit Vernehmung der Hofkammer ausgemacht, auch a Proportion des gemilderten Holz-Quanti der Forſthabern gemindert werden. Art. 14. Bauern (c) welche ſelbſt eigenes Gehölz haben, ſoll man nur alsdann, wenn ſie mit eigener Nothdurft nicht verſehen ſind, bey Churfürſtl. Förſten gegen gebührlichen Zins einforſten, falls aber die eingeforſtete erſt hernach eigene Waldungen überkommen, verlieren ſie derwegen ihre Gerechtig-

tigkeit bey gedachten Förſten nicht. Art. 79. An den Frey-Gebürgen ſoll endlich (d) weder der Lands-Herrſchaft noch den Ständen, ſofern es nicht von Alters Herkommens iſt, für die Holz-Abgab ein Wald-Zins gereicht werden. Art. 53. 62. 63. Hofmarks-Unterthanen, (e) welche nicht eingeforſtet ſind, iſt man zwar aus Churfürſtl. Förſten kein Holz ſchuldig, die Lands-Herrſchaft aber verſpricht ihnen nichts deſtoweniger auf dem Fall, wenn ſie kein eigenes Holz bey ihren Gütern haben, ſich mit der Abgab gegen gebührliche Bezahlung mitleidig bezeigen zu wollen, in der gnädigſten Zuverſicht, daß auch die Hofmarks-Herrſchaften gegen die Landgerichts-Unterthanen in Casu ſimili das Reciprocum beobachten werden. Art. 28.

11. Wer der Beholzung nur in fremden Waldungen berechtiget iſt, der mag (a) regulariter, und ſo weit er kein mehreres hergebracht hat, dieſelbe nur zu eigener Nothdurft, nicht aber zum Verkauf und Holzhandel praetendiren, Forſt-Ordn. Art. 56. Mand. Elect. de An. 1730. in Princ. Puffendorf T. 1. obs. 24. B. Kramer Nebenſtunden P. 5. p. 38. Rohr L. 7. C. 2. §. 7. Burghof §. 27. welches auch in Gemein-Waldungen die ordinäre Regel iſt, Forſt-Ordn. Art. 76. 77. wohingegen in eigenen (b) ſowohl dem Stand als Bauersmann nicht nur zur Nothdurft, ſondern auch, ſo viel ſich ohne Abſchwendung derſelben thun laſſet, zum Verkauf Holz zu ſchlagen unverwehrt bleibt, Forſt-Ordn. Art. 14. 80. und ſoll annebens in den Churfürſtl. Förſten an Orten, wo ſie es wohl leiden, den eingeforſteten Zinſern über ihre Haus-Nothdurft etliche Klafter Brennholz nach dem Stamm um gebührlichen Preis abgegeben werden, damit ſolches ſofort in die Städt und Märkt zum Verkauf gebracht werden möge. Ibidem cit. Art. 14. An Orten, wo ordentliche Holz-Märkt (c) angeordnet ſind, darf außerhalb Markts nicht verkauft werden, wie z. E. allhier, wo alle Vorkäuf und Kaudereyen sub paena Confiscationis und anderer Straf wenigſt auf dem Papier verbothen ſind. Mand. Elect. de An. 1746. §. 4. Der Holzpreis iſt an vielen Orten Teutſchlands (d) auf ein gewiſſes taxirt, Moſer L. 2. C. 8. Rohr L. 7. C. 1. §. 7.

Von dem Holzhandel

§. 7. welches man zwar auch hier durch obiges Mandat einzuführen geſucht, und das Klafter hart Holz auf 3. Gulden, das Fichtenholz aber auf 2 Gulden geſetzt hat, wobey es jedoch aus Mangel der Zufuhr nicht geblieben iſt, ohngeacht des an alle umliegende Aemter ergangenen ſcharfen Befehls, daß man viſitiren, und jene, welche mit überflüßigen Holz-Vorrath verſehen ſind, zur Zufuhr anhalten ſolle. Das Maß, (e) wornach man ſich in dem Holzhandel zu reguliren pflegt, iſt eine Sach, welche von willkührlicher Anordnung einer hohen Obrigkeit abhängt, und wird nicht aller Orten gleich gehalten, Moſer L. 2. C. 3. §. 32. etc. Rohr loc. cit. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 60. hier muß das Klafter 6 Schuh, 60 Zoll hoch und lang seyn. Was für eine Breite und Länge die Flöße haben müſſen, auch wie dick ein Trag-Floßbaum ſeyn ſolle, iſt in der Forſt-Ordn. Art. 65. 66. 67. regulirt, und per Mand. de An. 1746. §. 6. beſtättiget.

und der Holz-Sperr.

12. Gleichwie nun an vielen Orten Teutſchlands zu Steurung des Holzmangels die Speer ſo weit angeordnet iſt, daß nichts davon aus dem Land geführt werden darf, alſo auch iſt ein gleiches hier zu Land ſchon von langen Jahren her ſowohl in der Forſt-Ordn. Art. 56. 60. als bey dem General-Mand. von Anno 1730. 46 et 60. verſehen. Der Inhalt des letzteren, nämlich von 26. Martii 1760. gehet in substantia dahin. Erſtens ſoll bey Confiscations-Straf weder Bau- und Werk-Holz noch geſchnittene Holz-Waar, Taufel- oder Reifholz aus dem Land geführt werden, ohne Producirung eines unter dem Hofkammer-Secret ausgefertigten Paß, worinn das Ort und die Maut-Station, wo die Ausfuhr geſchiehet, benamſet iſt, inmaſſen ſolcher bey der letzten Station zurück gelaſſen, und der Maut-Rechnung caſſirter mit beygelegt werden ſoll. Gleiche Beſchaffenheit hat es Zweytens mit Kohlen, Kalk- und Ziegelzeug. Brennholz in Blöcken oder Scheitern durch Triften oder auf Zillen und Flößen ohne Paß außer Land zu bringen iſt, Drittens sub eadem Paena verbothen. Die Ausfuhr des Brennholz auf der Art wird Viertens noch einsweilen zugelaſſen, wovon jedoch die Gränz-

Maut-

Maut- und Zollbeamte, nebſt der ſonſt gewöhnlicher Maut auch ein beſonderes Ausfuhr -Conceſſions -Geld, und zwar ab jeder Klafter (zu 6 Schuh hoch und 6 Schuh breit, dann drey und ein halb ſchuhiger Scheiter-Länge) bey dem harten Holz 30 Kr. bey dem weichen 15 Kr. und dem Miſchling 20 Kr. bey dem Fuder Bauſchholz aber 8 Kr. einzubringen, und unter beſonderer Rubrike zu verrechnen, auch zur Hofkammer eine monatlich ſummariſche Anzeig, wie viel Holz, durch wem und wohin ſolchergeſtalt hinausgegangen ſeye, einzuſenden haben. Schif- und Floßbäum ſind Fünftens unter obigen Verboth ebenfalls begriffen, jedoch mit Ausnahm der alt ausgedienter Schiffen, wo benebens die im Land anſeßige Schif- und Floßleut mit Schiffen und Flößen allemal außer Land paſſiren, wenn ſie Markt-Güter führen, und deren wenigſt halbe Ladung aufhaben, auch von dem, was §vo 1. 2. 3. verbothen iſt, nichts mit aufladen, als welches ſie bey Confiscations- und anderer Straf unterlaſſen ſollen. Von alt und neuen Fäſſern, welche Sechstens aus dem Land geführt werden, haben die Gränz - Maut - und Zoll - Beamte ab jeden Eimer ihres Gehalts 3 Kr. Ausfuhr - Conceſſions - Geld einzubringen, und in beſonderer Rubrike zu verrechnen, auch jenen, welche dergleichen Fäſſer wiederum herein bringen, den Betrag a Proportion zurück zu geben. Zu Verhütung des unter dem Vorwand eines bloſſen Transito einſchleichenden Unterſchleifs ſoll Siebentens auf das von auswärts herein und durch das Land wiederum hinaus gehende Holz bey der erſten Maut-Station, welche im Land betretten wird, ein Tranſito Paß-Politen mit Benennung der letzten Maut - Station, wo es wiederum hinausgehen ſoll, ertheilt, ſofort auch bey dieſer abgelegt, und mit der Rechnung zur Hof - Kammer eingeſendet, ohne derley Paß-Politen aber das Holzwerk niemalen für Transito und auswärtiges Holz geachtet werden. Achtens bleibt es zwar bey denen allſchon vor gegenwärtiger Verordnung ertheilten Patenten, welche jedoch längſtens inner Monatsfriſt a die Publicationis ad Cameram um der Beſtättig- und Umſchreibungswillen eingeſendet, außer deſſen aber und nach ſothanen Termin nicht mehr regardirt, ſondern das ausführende

Holz

Holz ohne Exculpation angehalten werden ſoll. In fine Mandati iſt auch die Tax annectirt, welche ab jeder Sort ausführenden Holz für die Ausfuhrs-Conceſſion bezahlt werden muß.

Von Forſt-bedienten. 13. Die Menge und Wichtigkeit all obberührter Holz und Forſt-Geſchäften erfordert auch eine beſondere Aufſicht, welche zwar allenthalben durch gewiſſe Subalterne, jedoch nicht überall auf gleiche Weis geführt zu werden pflegt. An verſchiedenen Orten (a) ſind eigene Forſt-Gericht oder Collegia angeordnet, Hellef. voce Forſt-Gericht, Holz-Gericht, Holz Grafen. Moſer L. 11. C. 1. §. 1. etc. dergleichen man auch hier zu Land vor dieſem an dem oberſt Bau-Directorio und nachmals an der Forſt-Commiſſion gehabt hat, Decret. Elect. de 1. April 1694. 8. Jan. 1699. 18. Aug. 1700 6. Mart. et 3. Juli 1752. dermalen aber gehet das Forſt-Weſen wiederum, wie vor, durch die ordinäre Obrigkeiten, und ſo viel das Camerale hierunter betrift, durch die Churfürſtl. Hofkammer und untergeordnete Forſt-Aemter, wie auch in anderen auswärtigen Landen üblich iſt. Hellef. voce Forſter, Forſtmeiſter. Rohr L. 3. C. 7. §. 21. Moſer loc. cit. §. 7. Sekendorff P. 3. C. 3. S. 6. §. 10. Gemeine Forſter und Holzhay (b) werden hier zu Land in dem Hofmärklichen von den Hofmarks-Herrſchaften ſelbſt beſtellt, Forſt-Ordn. Art. 1. Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 43. n. 3. bey Städt- und Märkts-Waldungen macht der bürgerliche Magiſtrat die Beſtellung, Neu verbeſſerte Städt- und Markt-Ordn. §. 27. und bey anderen Gemeinhölzern die Obrigkeit jedes Orts entweder mittels eines eigenen Forſters, oder ſofern es der Mühe nicht lohnt, mittels der Führern und Obmännern. Forſt-Ordn. Art. 76. Prälaten mögen zwar auch in ihren außerhalb der Hofmark liegenden Gehölz eigene Leut zur Aufſicht gebrauchen, welche aber zugleich den Churfürſtl. Beamten eingepflichtet, und von den Landgerichtlichen Forſtern wohl beobachtet werden ſollen. Ibidem Art. 73. Ueberhaupt (c) ſind redlich, ehrbar, getreu und verſtändige Leut zu Forſtbedienten zu ernennen, Forſt-Ordn. Art. 1. die Summa ihrer Pflicht und Schuldigkeit beſtehet auch darinn, daß ſie auf das Ge-

Gehölz fleißige Obacht haben, über das ordinäre Holz ohne Special Befehl der Herrſchaft nichts abgeben, die Holz-Frevler bey der Obrigkeit anzeigen, oder die auf friſcher That betrettene pfänden, und ſich ſofort in all anderen Stücken der Forſt-Ordnung durchaus gemäß bezeigen. cit. art. 1. 2. 81. Chlingenſperg cit. C. 43. n. 3. Hellefeld voce Forſter. Rohr L. 7. C. 2. 13. §. 8. Ein Formular von dergleichen Inſtruction ſiehe bey Chlingenſp. ibi n. 11. Stände, Beamte und Obrigkeiten (d) ſollen ihnen nicht zu viel hierunter trauen, ſondern ſelbſt öfter nachſehen, und die erfundene Mängel alſofort mit Ernſt abſtellen, Forſt. Ordn. Art. 2. Mand. Elect. de An. 1730. §. 9. denn die Exceß und vielerley Practiken, welche durch dieſe Leut geſpielet werden, ſind auf keiner Kuhhaut zu beſchreiben, B. Schmid T. 24. Art. 3. n. 7. inſonderheit iſt unerträglich, daß ſie ſich von den Gemein-Waldungen gleichſam als Herrn geriren, und jene, welche ihnen beſſer in die Büchſe blaſen, mit der Holz-Abgab nach eigenen Gefallen gratificiren zu dörfen ſich befugt erachten, B. Schmid ad T. 25. Art. 6. n. 7. Ihrer Beſtallung halber (e) iſt ſo viel verſehen, daß ſie auf gebührliche Art und zwar bey Gemein-Hölzern allenfalls nach Ermäßigung der Regierung und vorläufigen Bericht der Beamten geſchehen ſoll, Forſt-Ordn. Art. 76. 77. gemeiniglich beſtehet dieſelbe in gewiſſen Getreid, Holz und freyer Wohnung dann dem Anweisgeld und einem Theil der Holz-Straffen, Chlingenſp. cit. loc. n. 5. dahingegen ſollen alle öffentlich und heimliche Schankungen ſamt dem Stamm-Geld unterbleiben, und dieſes letztere die Herrſchaft verrechnet werden, Forſt. Ordn. Art. 14. 77. Windwürf, Aeſt-Gipfel und Obholz ſoll man ihnen zu Vermeidung alles Unterſchleifs in partem Salarii nicht überlaſſen, ibidem Art. 3. 76. und wenn große Gemein-Waldungen von ihnen zu beſorgen ſind, dürfen ſie auch in dem Dorf, welches den Holzſchlag alldort gaudirt, nicht wohnen, Art. 77. Jäger und Jagdbediente (f) ſind von Forſtern und Holzhayen diſtinguirte Perſonen, Leyſer Jus. Georg. L. 2. C. 4. n. 20. Hellefeld voce Forſt-Recht §. 1. denn dieſe letztere haben mit der Jagd nichts zu thun, und wenn ſie nicht zugleich als Jäger beſtellt ſind, dürfen ſelbe nach hie-

hieſiger Landes-Obſervanz kein Schußgewehr, ſondern nur das Waldhäckel bey ſich führen, Ehlingenſp. cit. C. 43. n. 4. contra Beſold, Leyſer et alios ad L. 1. Cod. ut Armorum usus etc. jene geben zwar auch auf die Waldmängel Obacht, Forſt-Ordn. Art. 4. jedoch nicht Primario ſondern Secundario und ſo weit ſie der Jagd und Wildfuhr merklichen Abbruch thun, auch mit behöriger Moderation, damit der Waldherr in ſeinem Eigenthum nicht, wie es öfter geſchiehet, unter dem Praetext der Wildfuhr allzuſehr durch ſie eingeſchränkt und bekränkt werde. B. Schmid cit. T. 25. art. 6. n. 7. Rohr L. 7. C. 13. §. 7.

Von dem Forſt-Recht.

14. Forſt-Recht begreift in gar weitſchichtigen Verſtand (a) alle Gerechtigkeiten, welche den Wald betreffen, es ſeye gleich das Eigenthum und die Nutzungen deſſelben, oder die Jurisdiction, Jagdbarkeit oder andere immer erdenkliche Gerechtſame, Hellefeld voce Forſt-Recht §. 1. Burghof cit. Diss. §. 31. in engeren und eigentlichen Verſtand aber nur jene Gerechtigkeit, Kraft welcher uns die Aufſicht über eine Waldung zuſtehet, damit ſolche in guten Stand erhalten werde, und zwar keine gemeine Aufſicht, wie ſie jeder über das Seinige hat, ſondern eine ſolche, welche mit einer gewiſſen Jurisdiction und Bothmäßigkeit verknüpft iſt, und in dieſem Verſtand wird es bald Jus foresti, bald forſteyliche Obrigkeit, Herrlichkeit, oder gar Superiorität genannt, wovon die Effectus ſehr unterſchiedlich, und nicht aller Orten gleich, auch an manchen Ort der Landesherrſchaft allein, an anderen aber zum Theil den Ständen zugehörig, und zuweilen gar in Territorio alieno Jure Servitutis publicae hergebracht ſind. Eſtor Teutſch. Recht §. 2441. 2452. Schmid Jus Germ. p. 223. Titius Jus priv. L. 8. C. 14. §. 20. Rohr L. 7. C. 1. §. 1. Berger Oecon. Jur. p. 228. Ludolff obs. 297. §. 7. Leyſer L. 3. C. 11. §. 39. Hellefeld voce Forſt-Recht, forſteyliche Obrigkeit. Moſer Forſt-Oecon. L. 1. C. 2. §. 12. etc. Pek von der forſteylichen Obrigkeit tot. C. 1. und mehr andere bey Fritſch in Corpor. Jur. venat. forest. Gleichwie wir nun (b) den Unterſchied zwiſchen dem Jure foresti et venandi bereits oben ad C. 3.

§. 3.

§. 3. n. 31. angeführt haben, ſo bemerken wir hier von der Jurisdictione forestali nur ſo viel, daß ſolche in hieſigen Landen keine beſondere Speciem Jurisdictionis ausmache, ſondern Jurisdictioni ordinariae, folglich auch der Hofmarchs- und Nieder-Gerichtsbarkeit allerdings anhängig ſeye. Forſt-Ordn. Art. 74. Mand. Elect. de An. 1730. Ober-Pfalz. p. 7. art. 8. Chlingenſp. cit. C. 43. n. 2. Solchemnach verhandelt der Hofmarchsherr die Waldfrevel, ſo weit ſie nicht etwann in das Maleſiz einſchlagen, eben ſo, wie all andere niedergerichtliche Verbrechen und Holzſtreitigkeiten in ſeinem Hofmarchs-Bezirk, denn was in der Forſt-Ord. Art. 2. et 14. von den Justiz Dicasteriis gemeldet wird, verſtehet ſich nur von den Casibus, welche auch ſonſt entweder in Appellatorio oder nach Beſchaffenheit der Perſonen in prima Instantia dahin gehören, z. E. wenn der Bauer einen Edelmann in puncto Juris lignandi alldort verklagt, oder wider ſeinen gegebenen Beſcheid dorthin appellirt. Wie weit die Beſtellung der Forſt-Bedienten, (c) welche ſonſt ebenfalls pro Effectu Juris forestalis angeſehen iſt, einem Hofmarchs-Inhaber zuſtehe, iſt in praec. num. 11. ſchon angeführt. Dahingegen gebührt weder hier noch anderwärts einem Mediat-Stand oder Edelmann, (d) Forſt- oder Wald-Ordnungen zu machen, Hellefeld voce Beholzung §. 19. etc. Burghof §. 33. denn dieſes hängt lediglich von dem Jure Legislatorio ab, Kraft deſſen jeder Landesherr dasjenige, was das gemeine Beſte erfordert, überhaupt, folglich auch in dem Forſt- und Waldweſen verordnet, ohne daß man derwegen mit den Authoribus eine beſondere Superioritatem forestalem zu ſtatuiren, und auf ſolche Weis die Entia sine Necessitate zu multipliciren hat. Viele dergleichen Ordnungen von verſchiedenen Landen (e) ſind von Fritschio in Corp. Jur. ven. forest. P. 3. zuſamm getragen worden. Die unſerige hat ſchon vielen auswärtigen zum Modelle gedienet, und leidet keine andere Ausſtellung, als daß ſie nach damaligen Gebrauch sine ordine geſchrieben, mithin ſchwer zu verſtehen, und noch ſchwerer in der Gedächtniß zu behalten iſt. Dieſen Defect hoffen wir nun durch gegenwärtigen Hvum dergeſtalt ſupplirt zu haben, daß der-

ſelbe

ſelbe über die Forſt-Ordnung eben ſo, wie der dritte §vus in Cap. praec. 3. über die Gejaid- und Fiſch-Ordnung pro Commentario vel Compendio dienen kann, und wir ſtehen auch dem Leſer gut dafür, daß er ſich aus dieſen wenigen Bögen mit weit geringerer Mühe und größeren Nutzen als aus ermeldt voluminoſen Fritſchiſchen Werk zu erſehen haben werde.

De Jure glandis legendae.

15. Jus glandis legendae, das iſt, der Eichelſchlag, vulgo das Eichelpoſſen iſt (a) zwar eine von dem Jure lignandi diſtinguirte beſondere Gerechtigkeit, wird aber mit ſelben propter Connexionem in unſeren Codice allhier zuſammen genommen. Unter den Eicheln verſtehet man aber hier auch all anderes Wald-Obſt an Bücheln, Nüſſen, Schleen, wilden Caſtanien und dergleichen. Hellefeld voce Eicheln §. 1. Burghof cit. Diss. §. 37. Chlingenſp. cit. C. 43. n. 4. Ob nun dieſes Recht (b) dem Wald- Forſt- oder Jagdherrn zuſtehe, iſt zwar unter den Authoribus ſtreitig, jedoch am wahrſcheinlichſten, daß ſie dem Waldherrn und Eigenthümer, ſofern kein anderes specialiter hergebracht iſt, von rechtswegen zuſtändig ſeye, Hellefeld loc. cit. §. 3. Titius L. 8. C. 14. §. 22. Harprecht Vol. 4. Resp. 69. Gail. L 2. ob. 68. Princ. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 11. §. 63. Idem Spec. 441. §. 12. womit auch die hieſige Landes-Obſervanz einſtimmig iſt, Ertl Prax. aur. p. 1090. jedoch dergeſtalt, daß ſich der Waldherr nicht gar alles zueignen darf, ſondern ſo viel übrig laſſen muß, damit auch das Wild den nöthigen Fraß davon haben möge. Titius cit. §. 22. Hellefeld voce Eicheln §. 4. In fremden Waldungen (c) gehet das Eichel glauben oder poſſen regulariter nicht an, es ſeyen gleich Churfürſtl. oder andere Waldungen, Forſt-Ordn. Art. 8. ſofern man ſolches nicht Jure Servitutis hergebracht hat. ibidem per verba: jedem an ſeiner Gerechtigkeit unabbrüchig. So viel die Gemein-Waldungen betrift, participirt auch die ganze Gemeinde (d) von verſtandenen Eichel- und Obſtgenuß auf eine Art, daß keiner von dem andern hierunter verkürzt, oder gegen die Gleichheit prägravirt wird. Burghof §. 40 Ertl Prax. aur. p. 1090. Aus dem Jure glandis legendae erfolgt zwar auch das Jus saginandi

nandi oder die Schweinmaſt, vulgo der Techel, da man nämlich (e) die Schwein zu Herbſtzeit in die Eich, oder Buchwaldungen auf das Geäcker, das iſt, zum Eichel- oder Büchel-Fraß treibt, Stryk. loc. cit. §. 5. Eſtor Teutſch. Recht §. 2070. Hebersdorff de Jure porcorum §. 10. denn dieſes geſchiehet nicht allemal Jure Dominii vel Communitatis auf eigenen oder gemeinen, ſondern auch öfter Jure Servitutis in fremden Waldungen, und iſt ſodann eine beſondere Gerechtigkeit, Eſtor, Hebersdorff loc cit. Stryk §. 7. Hellefeld voce Eichel §. 7. wo nun dergleichen (f) mit oder ohne Zins hergebracht iſt, dabey ſoll es auch laut der Forſt-Ordn. Art. 9. noch weiter verbleiben und das gewöhnliche dafür bezahlt werden. In gemeinen Waldungen aber hat man auch dießfalls die Gleichheit zu beobachten, Stryk. §. 8 Hellefeld §. 8. mithin darob zu ſeyn, daß der Arme von dem Vermöglichen wider das alte Herkommen nicht übertrieben werde, Forſt-Ordn. cit. Art. 9. wer aber eigenen Techel oder Ackerram hat, mag ſein Vieh nach eigener Gelegenheit darauf oder darab treiben. Pol. Ord. L. 2. T. 3. Art. 5. Die bey obigen (g) Authoribus vorkommende Eintheilung in die volle Spreng- und Nachmaſt iſt hier zu Land nicht bekannt, es ſeye dann, daß man unter der letzteren nur jene verſtehen will, welche obverſtandenermaſſen für das Wild zum Nachfraß übrig gelaſſen werden muß. Was aber endlich (h) das römiſche Recht in Tit. ff. de Glande legenda verordnet, gehört gar nicht anhero, ſondern betrift nur die Frag, wem die von unſerem Baum auf des Nachbars Grund abfallende Früchten von rechtswegen zugehören. Dieſe Quaestion iſt auch bereits oben C. 3. §. 20. erlediget.

§. XVI.

Von den übrigen Servituten

1. Auf fremden Grund und Boden Kalk brennen, Sand oder Leim graben, Ziegel- oder Glashütten anrichten, Stein klauben oder brechen, Zäun gegen das Wild, Gräben gegen das Waſſer machen ſind lauter Jura, welche unſer Codex unter die Servitutes mitzählt, allwohin ſie auch de Jure communi allerdings gehören. Die erſte zwey kommen in §. 2. Inst. de Servitut. namentlich vor, die übrige nebſt unzähligen ande-

ren gehören nur unter die Servitutes saltem innominatas. Gundling Disc. ad ff. p. 734. Schmid Jus Germ. p. 504. Stryk. ff. L. 8. T. 1. §. 1. Der Ungrund, womit man ein ſo anderes von jeztgedachten Juribus ad Regalia rechnet, iſt ſchon oben ad Cap. 1. §. 7. n. 4. Lit. h. bemerkt.

und in specie von dem Zwang-Recht.

2. Das Zwang-Recht, wovon unſer Codex hier ebenfalls Meldung thut, wird (a) zwar nicht Jure Romano, wohl aber Germanico et hodierno den Servitutibus beygezählt, Brunnem. ad L. 8. ff. de Servitut. n. 7. etc. Stryk. ff. L. 8. T. 1. §. 4. Mez de Jure bannario, vulgo Zwang-Recht §. 2. und iſt eine Befugnus, Kraft welcher man andere in Actibus merae Facultatis entweder hindern, oder dazu anhalten kann. Mez ibi. Estor Teutſch-Recht §. 2074. Engau Jus. Germ. L. 2. §. 118. Leyſer Spec. 462. de Rebus merae Facultatis §. 10. Schöne de Jure prohibendi Sect. 1. §. 6. So vielerley nun die Actus merae Facultatis ſind, ſo vielerley kann auch der Zwang ſeyn, (b) z. E. der Mühlzwang, Bierzwang, Brod- Fleiſch- und Weinzwang, Dienſtzwang, Badzwang, Straſſenzwang, da ich nemlich ſo weit gebunden bin, daß ich gegen die natürliche Freyheit bey einem gewiſſen Müller, Metzger, Bäcken, Bräu, mein Bier, Brod, Fleiſch, Wein und respective Mehl holen, eine gewiſſe Straſſe wandern, oder an einem gewiſſen Ort baden oder dienen muß. Mez §. 4. Estor §. 2077. Engau §. 118. Grimm und Waldſchmid de Molendinis bannariis. Authór der gründlichen Widerlegung des von der Stadt Leipzig angemaßten Straſſen-Zwangs An. 1748. wovon auch in denen allerneueſten Nachrichten von Juridiſchen Büchern P. 55. p. 623. ein Auszug zu finden iſt. Er erſtreckt ſich (c) der Zwang nicht nur auf gewiſſe Ort oder Theile deſſelben, ſondern oft auf ganze Bezirk, Estor §. 2076. ſo daß darinn zu Favor gewiſſer Perſonen oder Communitäten etwas gegen die natürliche Freyheit, z. E. die Treibung eines gewiſſen Handwerks oder Gewerbs von anderen unterlaſſen werden muß, dergleichen Recht ſich inſonderheit die Städt und Märkt wenigſt nach dem alten Sachſen-Recht auf eine ganze Meil in circuito ſo weit

zu

zu erfreuen haben ſollen, daß hierinn kein Auswärtiger Bier ſieden, Wein verkaufen, oder anderes bürgerliches Gewerb treiben darf, Leyſer §. 11. Mez §. 4. Eſtor §. 1508. Engau Jus Germ. L. 1. §. 234. etc. Oracul. Jurid. Tom. 9. p. 65. §. 90 etc. Schmid p. 91. Hellefeld repp. voce Bann-Wein. Marman Meilen-Recht. Von dem Jure prohibendi der Handwerks-Zünften und wie weit ſich ſolches erſtrecke, werden wir unten in Part 5. das mehrere zu vernehmen haben. Man erlangt (d) das Zwang-Recht auf die nämliche Art, wie all andere Servitutes, nämlich ex Pacto, Lege, Privilegio, Praescriptione, Eſtor 2076. Mez §. 6. Schöne §. 7. 10. 13. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 83. etc. C. 18. n. 23. etc. und hindert nicht, daß ſolches der natürlichen Freyheit zuwider iſt, denn wer das Zwang-Recht ex hoc Capite impugnirt, der ſtoßt zugleich all übrige Servitutes mit über den Haufen, indem kein einzige iſt, welche nicht die natürliche Freyheit beſchränkt, oder gar aufhebt, Confer Haeberlin de Facultate naturali restricta. V. Kramer Nebenſtunden P. 12. p. 90. etc. derowegen man auch von dem in der Bräu-Inſtruction von An. 1723. geführten Principio, daß dergleichen Pacta contra Libertatem, mithin unzuläßig wären, in An. 1726. nicht nur wiederum abgegangen iſt, ſondern vielmehr den Bier-Zwang juxta §vum seq. 23. n. 18. ſo weit eingeführt hat, daß die Grund- oder Jurisdictions-Wirthe bey ihren Herrſchaften, welche Bräuhäuſer haben, das Bier auch ohne Pacto zu nehmen verbunden ſind, welches dann eben pro Exemplo eines (e) in ipsa Lege vel Privilegio fundirten Zwang-Rechts dienen kann. Ein weiteres Exempel von dergleichen Zwang fournirt derjenige, da der Lands-Unterthan ſich an die inländiſche Wirthshäuſer halten, und des Auslauffens zum Bier, Wein und anderen Zechens außer Land bey Geld- und anderer Straf enthalten muß, per Decreta et Generalia de Annis 1628. 1684. 1690. 1712. 1723. 28. 48. 50. §vo 37. Confer Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 25. Kloz de Juro hispitiorum C. 2. n. 44. Praescriptio (f) greift nur ſo weit hierinn Platz, als ſolche in Rebus merae facultatis juxta Cap. praec. 4. §. 3. n. 5. platzgreifig ſeyn mag, nämlich prae-

via Prohibitione unius et Acquiescentia alterius. Schöne §. 13. Mez cit. §. 6. Chlingenſp. C. 20. n. 8. Von der bloſſen Jurisdiction aber (g) hängt das Zwang-Recht regulariter nicht ab, Leyſer Spec. 462. §. 23. Stryk. ff. L. 8. T. 1. §. 4. Ertl Prax. aur. p. 362. 896. Chlingenſp. cit. C. 20. n. 1. 7. etc. ſonderbar in Bayern, da den Hofmarks- und all anderen Obrigkeiten ſcharf verbothen iſt, den Unterthan zu zwingen, daß er keine andere als ihre Tafern beſuchen, ſondern dort allein zehren, oder ſeine Hochzeit, Haftl-Wein, Stuhlfeſt und anderes zu halten haben ſolle, Pol. Ordn. L. 3. T. 1 art. 9. et. T. 6. art. 15. denn dieſes ſtehet ihm aller Orten frey, wenn es nur bey einem berechtigten Wirth und nicht außer Land geſchiehet. Inſtruction und Bräu-Reglement de An. 1723. §. 37. Indem (h) ſich von dem Bier weder auf Wein noch anderen dergleichen Zwang ſo leicht ſchlieſſen laßt, weil es überhaupt Res odiosa iſt, worinn das Argument de una specie ad aliam nicht angehet, B. Kramer Neben-Stunden P. 12. p. 91. §. 10. Eſtor §. 1226. Schöne cit. S. 1. §. 10. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 10. derjenige, welcher das Zwang-Recht behaupten will, muß auch auf allenfallſigen Widerſpruch den Beweis führen, Eſtor §. 2078. Mez §. 12. Schmid cit. p. 505. Mävius P. 1. d. 60. n. 9. und ſich annebens ſeiner Befugniß nicht ſo weit mißbrauchen, daß er die Gäſt eben darum, weil ſie an ihn gebunden, ſind, mit der Tax übernehme, lang aufziehe oder ſonſt gegen die Gebühr und Ordnung ſchlecht tractire, Mez §. 10. Struv. Jur. opif. P. 3. p. 40. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 101. etc. inmaſſen auch mehrberührter Zwang billigen Abfall leidet, wenn man durch Peſt, Krieg, Unſicherheit, der Straſſen und ſonſt in Ausübung deſſelben gehindert iſt, Leyſer ibi n. 100.

§. XVII.

Von Ehehafts-Gerechtigkeiten.

Ehehaft hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Beſold voce Ehehaft. Hellefeld repp. voce Ehehaft, Ehehaftinen. Ertl Prax. aur. p. 381. Chlingenſp. Jur. Hoffm. C. 19. n. 1. etc hier aber (a) verſtehet man ſolche Gerechtigkeiten darunter, deren man in Communitate am wenigſten entbehren kann, nämlich die Schmid-

Mühl-

Mühl- gemeine Bad- und Tafern- oder Schenk - Gerechtigkeit, Beſold. Ertl, Ehlingenſp. loc. cit. wenigſt werden in der Erkl. Lands - Fr. P. 3. art. 5. mehr nicht als dieſe vier Ehehaften benannt, von den letztern dreyen wollen wir ihn §vis seq. beſonders handlen. Ueberhaupt aber hat (b) man von ſammentlichen ſo viel zu merken, daß es mit ſelben außer Lands nicht überall gleich gehalten werde, anerwogen man ſie an vielen Orten ad Regalia et Jura Superioritatis, an mehreren hingegen ad Jurisdictionalia et merum Imperium zu rechnen pflegt. B. Kramer Neben-Stunden P. 12. p. 91. Beſold loc. cit. cum aliis. Hier zu Land iſt die Errichtung neuer Ehehaften (c) vermög der allegirten Lands - Freyheit de genere Prohibitorum, hängt folglich lediglich von Lands-Herrſchaftlicher Bewilligung, nicht aber von anderer Obrigkeiten freyer Macht und Willkühr ab, und iſt kein Effectus Jurisdictionis bassae vel Hofmarchialis, Ertl p. 282. 283. 396. Ehlingenſp. n. 12. 13. B. Schmid Sem. 2. Contr. 40. n. 8. wie nun aber Praescriptio immemorialis in anderen Sachen vim Privilegii et concessionis hat, ſo würkt ſie auch hierinn ſo viel als eine ausdrücklich Lands - Herrſchaftliche Bewilligung. B. Schwid, Ertl, Ehlingenſp. loc. cit. Ob ein Landsherr die Ehehaften und andere dergleichen Gerechtigkeiten zu Privativ und alleiniger Ausübung mit Ausſchluß der Unterthanen an ſich zu ziehen, ſohin ein bloſſes Monopolium und Camerale daraus zu machen, befugt ſeye, auch wie dieſes bey den höchſten Reichs-Gerichten auf vorkommende Klag angeſehen zu werden pflege, ſiehe mit mehreren bey B. Kramer Neben - Stunden P. 12. p. 91. etc. cum aliis. Schmidten, Mühlen, Badſtuben, welche der Hofmarks - oder Niedergerichts - Herr (d) etwann nur zu ſeinen Privat, nicht aber zu gemeinen Gebrauch anrichtet, ſind eigentlich keine Ehehaften, ſondern nur Res Domesticae, bleiben ihm dahero allerdings frey und unverwehrt, per Praejudicium apud Ehlingenſp. n. 15. Die nöthige Aufſicht (e) über die Ehehaften (damit ſolche in ihrem Esse verbleiben, nichts präjudicirliches dagegen geſchehen, auch niemand dabey übernommen oder ungebührlich tractirt werden möge) iſt gleichfalls eine Sach, welche zur Niedern Gerichts-

bar-

barkeit, salva semper Suprema Principis Inspectione unzweifentlich gehört. Chlingensp. n. 11. 12. Ertl p. 385. An den meiſten Orten (f) contribuirt die Gemeinde zu den Ehehaften mit einem gewiſſen Geld, Brod, Getreid, oder anderer jährlicher Praestation worinfalls die Obſervanz bey ermanglenden Verträgen den Ausſchlag zu geben pflegt, ohne daß einer unfürdenklichen Zeit hierunter bedarf, denn es erkleckt auch eine Zeit von 30 Jahren, wenn es nicht ſo viel um die Ehehafts-Gerechtigkeit ſelbſt, als um verſtandene Praestation oder das Quantum vel Quale derſelben zu thun iſt. B. Schmid Sem. 2. Contr. 40. n. 9. Chlingensp. n. 14. Ertl p. 396. Mehr Ehehaften (g) ſinden ſich zwar ſelten in einer Perſon beyſamm, ſind aber derwegen nicht incompatibl, und laſſen ſich nur deſtomehr mit anderen Gerechtigkeiten vereinigen, denn es mag jeder regulariter ſo viel Gewerb und Handthierungen treiben, als er ſeines Nutzens wegen immer gut findet, Pol-Ord n. L. 3. Tit. 1. art. 1. in fin. ſonderbar auf dem Land, denn da hat man ohnehin keine geſchloſſene Zünften, wie in Städten und Märkten, und beſitzt dahero z. E. mancher Geywirth, auch Bäcken-Kramer- und andere derley Gerechtigkeiten bey ſeiner Tafern. Hof-Bedienten (h) iſt bereits durch viele Decreta, inſonderheit durch das von 4. Aug. 1644. et 15. May 1682. all bürgerliches Gewerb und Nahrung unterſagt, folglich dürfen ſie ſich neben dem Hof-Dienſt auch keiner Ehehaft unterziehen. Im übrigen (i) ſind die Ehehafts-Gerechtigkeiten mehrentheils Jura Regalia, ſonderbar auf dem Land, wo die Gelegenheit nicht überall iſt, ſolche exerciren zu können, und bringt es auch bey Schmidten und Mühlen zum Theil die Natur der Sach ſelbſt mit ſich, weil dieſe weit beſchwerlicher zu transferiren ſind, als andere. Mit Tafern und Bad-Stuben hingegen kommt es zumal in Städten und Märkten auf die Observantiam Loci an, welche in dieſem Stuck ſehr unterſchiedlich iſt. Endlich (k) ſchlagen zwar bey den Ehehafts-Gerechtigkeiten auch Jura opificii et Collegii ein, weil ſowohl die Wirth, als Schmid, Müller und Bader ganze Zünften und Innungen ausmachen, wir präteriren aber dieſe allhier, und verſpahren ſolche auf den fünften Theil des Werks, wo den Handwerks- und ande-

anderen bürgerlichen Zünften eines eigenes Capitel zu Ausführung ihrer Pflichten, Rechten und Befugniſſen en general gewiedmet iſt.

§. XVIII.

1. Mühl iſt eine aus Rädern und anderen Triebwerk zuſammgeſetzte Maſchine, welche durch äuſſerliche Gewalt getrieben wird, um Getreid und andere Sachen entweder zu zermalmen, oder zu gewiſſen Gebrauch zuzubereiten, Eſtor §. 2366. Hellefeld repp. voce Mühle §. 1. von dem Trieb theilt man ſie in Hand- Roß- Wind- und Waſſermühlen, je nachdem ſelbe entweder durch Menſchenhand oder durch Pferd, Wind und Waſſer getrieben werden. Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 22. n. 2. etc. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 14. n. 8. etc. Sturm, Bechmann, Müller, Hafner und mehr andere de Jure Molendinorum. Hertel de Molendinis pneumaticis, vulgo Wind-Mühlen. Von dem Objecto, ſine aut Constructione könnte man ſie auf unzählige Weis eintheilen. Die bekannteſte aber ſind die Getreid- Gewürz- Oel- Pulver- Papier- Marmel- Drath- und Eiſenhammer, wie auch Schneid- Säg- Stampf- Bohr- Walch- Schleif- und Schif-Mühlen, per Auth. cit. von deren beſonderer Conſtruction und Einrichtung Eſtor im Teutſch-Recht §. 2393. bis 1440. verſchiedenes anführt. Die frequenteſt nöthigſt und beträchtlichſte von allen aber ſind die Getreid-Mühlen, wo das Mehl gemacht wird, Eſtor §. 2369. etc. Chlingenſp. n. 11. denn dieſe kann man des Brods halber am wenigſten entbehren, und es werden auch unter den Ehehafts-Mühlen keine andere als dieſe verſtanden. Ibidem. n. 5. *Von der Mühlgerechtigkeit.*

2. Jeder kann mit ſeiner Sach machen was er will, folglich auch ſolche zermalmen, oder zu anderen Gebrauch nach eigenen Gutbedunken zubereiten laſſen, und ſich zu ſolchem Ende einer Mühl eben ſo füglich als eines anderen Werkzeugs gebrauchen. Es wird dahero die Errichtung einer Mühl auf eigenen Grund und Boden (a) de Jure naturali et communi zwar allerdings pro Re merae Facultatis et liberi Arbitrii angeſehen, Hallenſ. T. 2. L. 1. C. 19. 27. L. 2. C. 40. Hellefeld §. 3. Leyſer Spec. 462. de Reb. mer Facult. §. 23. Eſtor de abuſu *Wem ſolche zuſtehe.*

usu Rerum merae Facult. C. 1. §. 60. ſonderbar wenn es nur ad usum proprium dienen ſoll, Titius Jus Priv. L. 8. C. 15. n. 2. wie aber das Mühlweſen mehrentheils zu Gewinn und Gewerb dient, auch überhaupt ſehr tief in die Polizey einſchlagt, und dem Publico viel daran liegt, daß an tüchtigen Mühlen weder ein Mangel noch allzugroßer Ueberfluß erſcheine, Eſtor §. 2372. 2379. ſo wird auch die natürliche Freyheit per Statuta, Pacta vel Observantiam gar vielfältig hierinn eingeſchränkt. Rohr Haushalt-Recht T. 1. L. 4. C. 11. §. 13. In hieſigen Landen (b) leidet ſolche erſtlich bey den Ehehafts-Mühlen eine wohl merkliche Restriction, denn wie wir ſchon §vo praec. 17. vernommen haben, gehört die Errichtung derſelben lediglich ad Jura Principis. Hiernächſt darf auf öffentlichen Strömen und ſchifreichen Wäſſern (c) Juxta Part. seq. 4. C. 16. §. 11. n. 1. zu Abbruch der Schiffahrt oder Veränderung des Rinnſaals ohne Landsherrlicher Bewilligung überhaupt nichts, folglich auch kein Mühlenbau (es mag gleich eine Ehehaft oder andere Mühl ſeyn) vorgenommen werden, Titius cit. n. 2. Chlingenſp. n. 6. Eſtor §. 2373. Stryk. de Jure navium C. 5. n. 14. eben ſo wenig (d) kann dergleichen auch auf gemeinen Bächen ohne Bewilligung der anderen Intereſſenten oder Theilhabern geſchehen, Eſtor §. 2384. quia in Re communi melior Conditio prohibentis. Cap. praec. 2. §. 16. n. 3. a. Pulver-Mühlen (e) ſind der groſſen Gefahr wegen, welche der ganzen Nachbarſchaft dadurch zuwachſet, von nicht geringer Bedenklichkeit, Eſtor §. 2433. und werden annebens für ein Annexum Juris armorum geachtet, auch hier zu Land durch das General-Land-Zeugmeiſteramt beſorgt, folglich keinem privato geſtattet. Chlingenſp. n. 9. Papier Mühlen (f) können theils der benöthigten Lumpen-Sammlung halber, theils wegen der privilegirten Diſtricten, welche ſchon ältern dergleichen Mühlen angewieſen ſind, ohne Landsherrlicher Special-Concession gleichfalls nicht beſtehen, Chlingenſp. n. 10. anderer dabey unterlaufender Conſiderationen zu geſchweigen. Eſtor §. 2422. Pferd- und Ochſen-Mühlen (g) werden den bräuenden Ständen in der Bräu- und Aufſchlags-Inſtruction von An. 1723. dann dem Additional-Man-

dat

dat von An. 1750. et 1751. §. 10. zwar mit gewiſſer Praecaution, in dem von An. 1753. §. 2. aber auf dem Fall, wenn ſie keine Compoſition treffen, gar nicht zugelaſſen, es wäre denn, daß ſie in ihrem Sudwerk gar merklich dadurch gehindert würden, welches auch das neueſte General-Mandat von 18. Sept 1760. §. 6. jedoch nur relative auf das von An. 1750. mit ſich bringt. Die Säg- und Oelmühlen betreffend (h) bleibt es bey obiger Regel, Kraft welcher jeder Eigenthümer dergleichen in ſuo fundo errichten kann, B. Schmid Sem. 2. Contr. 40. n. 9. Ertl p. 383. Chlingenſp. n. 8. und obſchon dieſer letztere Author loc. cit. von Eiſen- und Waffen-Hammer- dann Stampf-Schleif- und Polier-Mühlen ſchier ein anderes dafür halten, ſohin auch dießfalls den Landsherrlichen Conſens für nöthig erachten will, ſo iſt doch dieſe Meinung in unſerem Codice nicht gegründet, als welcher §. 17. mit den Worten und anderen dergleichen vielmehr das Contrarium beſtättiget, und all übrige unter obverſtandener Ausnahm nicht begriffene Mühlen der Nieder-Gerichtsbarkeit oder gar dem Eigenthum zuſchreibt. Zu Windmühlen (i) wird auch der Wind an verſchiedenen auswärtigen Orten von der Lands-Herrſchaft verliehen, Heinneccius Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23. Gundling Diſc. Feud. p. 46. Stryk. de Jure Principis aereo C. 4. n. 16. hier zu Land aber ſind die Wind-Mühlen ohnehin wenig gebräuchig, und ſo weit ſie nicht etwann in einige von obigen ausgenommenen Gattungen einſchlagen, ſo wenig als andere verbothen.

3. Bey Errichtung einer neuen Mühl (a) muß zuförderſt der in Conceſſione oder ſonſt per Pacta, Statuta vel obſervantiam vorgeſchriebene Modus fleißig beobachtet werden. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 53. Hafner de Molendinis § 8. Inſonderheit iſt an Orten, wo ſchon eine Mühl ſtehet, auf die behörige Diſtanz (b) zu ſehen, damit die neue der alten nicht allzunahe an die Seite geſetzt, und das Mühlwerk dadurch gehindert werde. Leyſer n. 75. Eſtor §. 2385. Rohr cit. C. 11. §. 19. Dieweil auch der Waſſerlauf bey einer Mühl hauptſächtlich (c) von dem Wehr oder Fachbaum und Sicherpfahl abhängt, ſo iſt gebührende Obacht zu tragen, daß der-

Was bey Errichtoder Verruckung einer Mühl zu beobachten.

derſelbe recht gelegt, und das Waſſer zu Präjudiz des obern Müllers nicht allzuſehr dadurch gehemmet werde. Leyſer n. 60. 64. Titius §. 11. Eſtor. §. 2386. Biler de Arbore et Palo molinario, vulgo Fach und Sicherpfählen C. 1. §. 1. etc. Kurz zu melden, ſoll nichts bey dem neuen Mühlbau (d) geſchehen, was der ältern Schaden und Abbruch thun kann, Leyſer n. 71. Rohr cit. C. 11. §. 24. Eſtor §. 2379. 2386. Hellefeld cit. §. 3. Biler C. 2. §. 3. Stryk. de Jure prohibendi extructionem molendini C. 1. §. 2. welches ſich jedoch nur von Mühlen auf gemeinen Bächen oder öffentlichen Flüſſen verſtehet, Rohr ibi in fine. Ein anderes iſt bey Privat-Wäſſern, (e) denn damit kann jeder Eigenthümer zu ſeinem Nutzen diſponiren wie er will, wenn gleich dem obern Müller das Waſſer dadurch gehemmet, und der untere vielleicht gar trocken gelegt wird, Rohr §. 25. qui enim Jure suo utitur nemini facit Injuriam, wie wir ſchon oben §. 12. n. 4. mit mehreren angeführt haben. Confer Biler C. 2. §. 13. Ergiebt ſich (f) Streitigkeit zwiſchen den Nachbarn darüber, ob der Mühlbau recht geführt ſeye, ſo geben die ſogenannte Mühl- und Waſſer Grafen oder andere Verſtändige durch das an die Obrigkeit erſtattende Parere nach vorläufigen Augenſchein den unpartheyiſchen Ausſchlag. Leyſer n. 65. Biler cit. §. 13. Rohr §. 20. Eſtor 2393. Mühlen, welche ohne (g) Lands-Herrſchaftlicher Conceſſion nicht errichtet werden mögen, laſſen ſich auch ohne ſelber weder von einem Ort zum anderen transferiren, noch in eine andere verbothene Gattung verwandlen. Rohr §. 19. Eſtor §. 2383. Die eigenmächtige Vermehrung der Gängen bey ſolchen Mühlen läßt zwar dieſer letztere Author loc. cit. ebenfalls nicht zu, womit ſich aber andere nur auf dem Fall verſtehen, wenn die Anzahl der Gängen in prima Concessione beſtimmet iſt, außer deſſen aber nicht. Hafner §. 12.

Gebrauch derſelben,

4. Wo Mühlordnungen vorgeſchrieben ſind, da regulirt man (a) ſich auch mit dem Gebrauch hiernach, Hafner §. 15. dergleichen Ordnungen finden ſich wenigſt in Anſehen der Getreid-Mühlen faſt aller Orten, ibidem, und iſt die hieſige dem Statutenbuch von Anno

1616.

1616. der Pol. Ordn. L. 4. T. 8. einverleibt, worauf auch die Müller vi Art. 14. alle Jahr neuerdings ſchwören ſollen. Unter anderen iſt darinn befohlen, daß (b) das Mehl weder verfälſcht, noch mit Kleien untermahlen, und was etwann mehr dann einem Metzen betragt, von dem Mühler beſonders gemahlen, und mit anderen Getreid nicht vermiſcht werden ſolle. Art. 6. Jedem ſtehet frey (c) ſich in der Mühl ſelbſt oder durch einen Abgeordneten einzufinden, wenn ſein Getreid gemahlen wird, derwegen auch der Müller die Zeit, da er ſolches aufſchüttet, benennen ſoll. Ibidem. Er darf ſich (d) hierunter keiner anderer als ausgelernter Mühl-Knechte bedienen. Art. 8. Wie es mit dem Mühl-Lauf, (e) dann der Sarch, Beſtättung der Mühl, Schlagung des Mehls von der Sarch und dem Mehlfall zu halten ſeye, iſt Art. 10. 11. 12. 13. enthalten. Von Räumung gemeiner Mühlbächen ſiehe Art. 14. und daß endlich circa speciale Pactum, Privilegium, aut Consuetudinem vel Praescriptionem niemand an eine gewiſſe Mühl gebunden ſeye, iſt extra omnem Controversiam, wie wir ſchon oben §. 16. n. 2. mit mehreren vernommen haben.

5. Das Müller-Lohn (a) iſt entweder per Statutum beſtimmet, oder nicht. Letzten Falls taxirt er ſeine Mühe ſelbſt, ſofern kein gewiſſes zwiſchen ihm und dem Mahlgaſt ſchon abgemacht iſt. Rohr §. 28. Hafner §. 9. Erſten Falls bleibt es bey der ſtatutenmäßigen Tax, und darf ſolche von dem Müller zwar gemindert aber nicht gemehrt werden, Ibidem et Titius §. 21. es ſeye ſolche gleich in Geld oder in gewiſſen Getreid beſtimmt. Ibidem. Vermög oballegirter Mühl- und Polizey-Ordnung Art. 1. 2. hat jeder (b) freye Wahl entweder die hernach benannte Anzahl Mehl und Kleien von ſeinem gemahlten Getreid zu nehmen, oder auf das ſogenannte Mues oder Mahlerlohn mahlen zu laſſen. Erſten Falls liefert der Müller an Orten da das Mehl nicht geromiſcht oder gebeutelt wird, von Korn oder Rocken den dritten Theil mehr Mehl als das Korn geweſt, z. E. für zwey Metzen Korn drey Metzen Mehl, wo man aber zu römiſchen pflegt, von jedem Münchner Schäf-

Von dem Müller-Lohn.

Schäffel guten Korns neunthalb Metzen Mehl und anderthalb Metzen Kleyen, von mittelmäßigen acht Metzen Mehl und anderthalb Metzen Kleien, von dem geringſten aber achthalb Metzen Mehl und zwey Metzen Kleien, wornach auch all übriges Quantum a Proportion berechnet, und von der Obrigkeit gute Obſorg getragen, werden ſoll, daß mit Korn, Weitzen, Gerſten, Habern, ebenfalls keine Gefährde geſpielt, ſondern jedem ſein Gut getreulich geliefert werde. Andern Falls da man nämlich auf das Mahlerlohn oder ſogenannte Mues mahlen laßt, (c) giebt der Mühlgaſt juxta Art. 5. den 30igſten Theil von dem Getreid oder Mehl, wobey aber die Obſervanz nicht verbleibet, und annebens dergeſtalt varirt, daß an verſchiedenen Orten wo nicht gar der 12te doch 16te und an anderen der 20igſte oder 21igſte Theil genommen wird. Damit aber auch hierinn ſo leicht kein Betrug geſchehen kann, ſo muß der Müller ein von der Obrigkeit bezeichnet und gebrenntes Mues-Mäßel haben, cit. Art. 5 wohingegen er (d) zwar über die beſtimmte Natural Gab und Reichniß laut mehr angezogener Ordnung Art. 3. nichts mehr zu fordern hat. Das General-Mandat, welches An. 1752. mit Occaſion der Mühl-Beutel-Tüchern ergangen iſt, laßt ihm noch ab jeden Schäffel Weitzen oder Korn 3 Kr. von Gerſten und andern geringeren Getreid hingegen anderthalben Kreuzer, jedoch auch nicht anders, als auf Verſuchen und Wiederruffen paſſiren. Ob der Müller (e) dem Mahl-Gaſt das Mehl vor das Haus zu führen ſchuldig ſeye, hangt lediglich von dem Gebrauch und Herkommen ab, Art. 3. 5. und muß ſolchenfalls die Abmeſſung vor dem Haus, außer deſſen aber in der Mühl geſchehen. Ibidem. Im Fall ſich auch (f) zwiſchen dem Müller und dem Mühlgaſt die Streitfrag ereignet, ob das Getreid ſo gut ſeye, daß es obbeſtimmte Anzahl Mehl geben möge, ſoll jeder Theil etwas davon zur Prob behalten, und den Geſchwornen, welche in Städten und Märkten hierzu eigens beſtellt ſind, fürtragen, ſofort aber ihren Ausſpruch ohne weiteren Streit oder Weigerung acquieſciren, Art. 4. welches auf dem Land, wo dergleichen geſchworne Probierer vorhanden ſind, ebenfalls zu beobachten iſt. Außer deſſen mag jeder gleichwohl in der

Mühl

Mühl ſelbſt nachſehen, damit er nicht verkürzt werde. Ibidem.

6. Mühl-Ordnungen zu machen (a) gebührt niemand als der Lands-Herrſchaft. Eſtor §. 2373. Leyſer n. 78. Ob die Mühlbeſchau (b) ebenfalls ein Actus Territorialis ſeye, oder ad bassam et inferiorem Jurisdictionem gehöre, iſt zwar Jure communi ſtrittig, Eſtor §. 2381. Hellefeld loc. cit. §. 6. Hallenſ. L. 2. Cons. 114. n. 33. Leyſer n. 80. de Jure Bararico aber hat die Sach ſeine Richtigkeit, und gebührt dem Niedergerichts-Herrn, Pol. Ordn. cit. L. 4. T. 8. art. 15. Chlingenſp. cit. C. 22. n. 16. etc. Ertl p. 358. welcher ſie auch (c) alle Jahr mit Zuziehung der Mühl- und Waſſergrafen oder Verſtändiger fleißig vornehmen ſoll. Pol. Ordn. ibidem. Leyſer n. 79. Chlingenſp. n. 12. 13. Ertl p. 360. Das Müllerhandwerk wird (d) überhaupt für ein verſtohlnes Volk gehalten, und iſt dem Sprichwort nach kein Müller ehrlich und redlich, der nicht Haar auf der Zung und in der Hand hat, Gundling Disc. ad ff. p. 362. eben darum hat man auch die jährliche Visitation für ſo nöthig, Ertl p. 357. und es gehet ſelten oder gar nicht ohne Straf dabey ab. Chlingenſp. n. 14. 15. Was man hierunter zu obſerviren habe, wird (e) bey jetzt allegirten Authore n. 18. ſpecificirt, und beſtehet in 29 Puncten. Das Hauptwerk kommt auf den Befund der Mühl-Stein, Sarch, Beutel-Tüchern, Kappen, Fenſter, Waſſerlauf und Meſſerey an, Ertl p. 361. das gewöhnliche Deputat zahlt auch der Müller, Chlingenſp. n. 15. Ob nun zwar wohl (f) die Polizey-Ordnung nur von Getreid-Mühlen redet, ſo ſind doch derwegen die übrige Mühlen von der obrigkeitlichen Visitation nicht befreyet, ſondern derſelben nach Erforderniß einer guten Policey ebenfalls unterworfen. Ertl p. 361. An gewiſſen Orten giebt (g) es eigne Mühl-Vögt, welchen die Direction, Obrigkeit und Aufſicht über das Mühl-Weſen zukommt. Eſtor §. 2380. Eine Gattung von dergleichen Mühl-Vogtey mag wohl das Mühl-Richter-Amt ſeyn, worunter ſammentlich verbürgerte Stadt-Müller allhier zu ſtehen haben, dergeſtalt, daß ſolches in ihren Händlen primam

Von der Mühl-Beſchau Jurisdiction und Ordnung.

Instan-

Instantiam ausmacht, woron hernach zum Magiſtrat und endlich zum Hofrath appellirt wird.

Von der Mühl-Anlag.

7. Seit An. 1752. muß jede Getreid Mühl in hieſigen Landen die ſogenannte Mühl-Beutel-Tuch-Anlag entrichten. Man hatte vor dieſem eine eigene Fabrike, wo ermeldte Tücher fabricirt wurden, die ausländiſche waren durchaus verbothen. Dieſer Appaldo, welcher dem Müller ein beſtändiger Dorn im Aug war, wurde per Mandatum vom 31. Octob. dicti anni wiederum aufgehoben, und die freye Einfuhr der fremden Tüchern eröffnet, jedoch ander Geſtalt nicht, als gegen Entrichtung der Maut, dann einer gewiſſer jährlicher Abgab von 1 oder mehr Gulden, a Proportion der Mahl-Gängen, und nach Inhalt der dem Churfürſtl. Mandat mit beygefügter Norma. Georgi- und Michaeli-Zeit iſt die doppelte Friſt, worinn die Bezahlung geſchehen muß, und wird ſolche durch die ordinari Obrigkeit jedes Orts eingebracht, ſohin an die in Mandato angezeigte Behörde eingeſchickt. Auf die Verhaltung einer Mühl oder auch nur eines Mahl-Gangs ſind 10 und respective 15 Thaler Straf geſetzt.

§. XIX.

Von der Bad-Gerechtigkeit.

Baden, Bad beſuchen, Bad-Stuben halten, (a) ſind Jure communi lauter Res merae Facultatis, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 18. n. 20. etc. Hauſer de Jure balneari §. 2. und es iſt auch des erſten und zweyten halber in Bayern nicht anderſt. Muß alſo derjenige, welcher ein Zwang-Recht prätendirt, den Beweis hierinn eben ſo, wie bey anderen Rebus merae Facultatis machen. Juxta §vum praec. 16. n. 2. So viel aber (b) das Bad-Stuben halten betrift, ſind ſowohl Balnea privata als publica per Leges patrias ſehr eingeſchränkt, denn da iſt in der Forſt-Ordn. Art. 39. ſowohl dem Bauers- als gemeinen Burger und Handwerksmann verbothen, ein Privat oder beſonderes Bad bey ſeinem Haus zu halten, theils weil viel Holz dadurch unnöthiger Weis verbrennt wird, theils weil den gemeinen Ehehafts-Bädern dadurch merklicher Abbruch geſchiehet. Die Einöden, wo man das gemeine Bad nicht ſo leicht beſuchen kann, ſind an allegirten Ort von

die-

dieſer Verordnung allein ausgenommen. Balnea publica (c) oder gemein und öffentliche Bad-Stuben gehören obverſtandenermaſſen unter die Ehehaften, dürfen alſo ohne Landsherrlicher Bewilligung keine neue errichtet werden, vielmehr ſoll man die alte, ſo viel möglich abkommen laſſen, und in keinem Dorf mehr als eine geſtatten. Forſt-Ordn. Art. 39. Gleichwie nun (d) die Privatbäder lediglich pro usu Domestico ſind, und ohne des Eigenthümers Bewilligung ſich niemand dahin eindringen darf, Struv. de Balneis et Balneatoribus C. 4. §. 4. 5. alſo hingegen kann man von dem Gebrauch eines gemeinen Bads eben darum, weil es Balneum publicum iſt, niemand ausſchlieſſen, Struv. C. 1. §. 18. Leyſer loc. cit. n. 17. Hauſer §. 4. es ſeye dann eine erhebliche Urſach hierzu vorhanden, wie z. E. bey Juden, ausſätzig oder inficirten Leuten. Hauſer ibidem. Leyſer n. 18. Struv. C. 4. §. 9. Beck vom Juden-Recht p. 189. Manns- und Weibsperſonen (e) wurden ſchon zu Römers Zeiten (ausgenommen unter der Regierung Heli ogobali) in den Bädern nicht beyſamm gelitten, Leyſer n. 13. etc. Struv. C. 4. §. 13. vielweniger laßt man dieſes bey uns paſſiren, ſondern da muß das weibliche Geſchlecht in beſondern Stuben, oder zu anderer Zeit als das Manns-Volk baden. Mand. Elect. 26. Martii 1631. Ueber zwey Schuh (f) ſoll man nach römiſchen Recht mit dem Bad an des Nachbars Mauer nicht hin, wohl aber mit dem Ofen ſo weit wegfahren, daß kein Feuersgefahr zu beſorgen iſt, per Text. alleg. apud Struv. C. 2. §. 19. Hauſer §. 12. wie weit unſer Codex damit einſtimmig ſeye, ſiehe unten P. 4. C. 16. §. 10. n. 5. Diebſtähl (g) wodurch die Bad-Gäſt um ihre Kleider kommen, wurden bey den Römern ſchärfer als andere gemeine Diebſtähl geſtraft, Leyſer n. 47. welches aber heut zu Tag nicht mehr in usu iſt, ſondern man ſiehet dergleichen Angriff Poena ordinaria Furti an, Hauſer §. 9. und iſt auch in unſeren Criminal-Codex kein beſonderes damit gemacht worden. Die Quartiers-Freyheit (h) und andere Immunitäten, welche den gemeinen Bädern beygelegt zu werden pflegen, hangen lediglich ab usu et observantia cujuscunque loci ab. Leyſer n. 43. Hauſer §. 13. Die Aufſicht und Obſorg

aber

aber (i) über die Gemein-Bäder iſt eine Sach, welche der ordentlichen Obrigkeit jedes Orts obliegt. Leyſer n. 33. Hauſer §. 15. Vor dieſem hatten die Bader (k) wenigſt ex opinione vulgi levis notae maculam auf ſich, wozu das Jus Canonicum nebſt den Concilii vieles beygetragen haben mag, weil der Geiſtlichkeit dieſe Profeßion ſo ſehr hierinn verbothen iſt, Hellefeld repp. voce Bader §. 2. es ſcheint auch eben dieſes die Urſach geweſen zu ſeyn, warum die Doctores Medicinae mit der Chirurgie, ohngeacht ſolche nicht der ſchlechteſte Theil der Arzney-Kunſt und Wiſſenſchaft iſt, nichts zu thun haben wollen, ſondern ſolche von ſich weg und auf die Bader hinüber zu ſchieben geſucht haben. Hellefeld ibidem. Dieſe machen (l) nunmehro zwar eine eigene Zunft aus, Leyſer n. 35. Struv. C. 5. §. 4. etc. wollen jedoch kein Handwerk, ſondern nur ein Mittel genannt, und propter artem Chirurgicam mehr für Künſtler als gemeine Handwerker angeſehen ſeyn. Levis notae macula (m) iſt per Leges Imperii publicas, ſonderbar durch die Pol. Ordn. von An. 1548. Tit. 37. und das in Handwerks-Misbräuchen ergangene Reichs-Edict von An. 1731. ohnehin ſchon längſt abſtergirt, was geſtalten auch der Kayſer Wenceslaus den Badern zur Dankbarkeit, daß er durch eine Bad-Magd des Arreſts befreyet worden, einen Freyheits- und Wappen-Brief ertheilet habe, iſt in Goldaſt Reichs-Satzungen P. 2. p. 84. zu erſehen. Barbierer und Feldſcherer (n) ſind zwar ejusdem Farinae mit den Badern, und treiben mit Bart butzen, Schröpfen, Aderlaſſen und andern chirurgiſchen Operationen faſt die nämliche Profeßion, dürfen aber gleichwohl keine Bad-Stuben halten. Es iſt auch bekannt, was die Barbier und Bader für Streit mit einander gehabt haben, inſonderheit wollten die erſte den letzteren das Bart butzen nur auf der naſſen, nicht auf der trocknen Bank, das iſt, in der offenen Bad-Stuben, nicht aber in andern Zimmern geſtatten, Hellefeld §. 8. in not. ſie ſind aber ſchon lang darüber verglichen, und durch die jeder Profeßion ertheilte beſondere Artikeln auseinander geſetzt. Man macht auch (o) heut zu Tag bey der Geiſtlichkeit nicht ſo viel mehr daraus, wenn ſie die Chirurgie treiben, ſonderbar bey den barmherzigen

gen Brüdern, deren Inſtitut es zum Theil mit ſich bringt, öffentliche Bäder aber leidet man ihnen ſo wenig als andern. Im übrigen (p) iſt das Badlohn nicht überall gleich, ſondern regulirt ſich nach den Herkommen, ſofern kein beſonderes bedungen iſt. Auf dem Land pflegt man den Ehehafts-Bädern über den ordinari Lohn gern etwas gewiſſes an Brod oder Getreid jährlich oder quartaliter zu rechnen, welches auch außer Land vielfältig gebräuchig iſt, und das Bad-Geld genannt wird, Struv. Jurisprud. opif. P. 2. L. 3. C. 10. §. 17. an gewiſſen Orten aber ſind die Bad-Gäſt ganz frey und bezahlen nichts für das Bad, z. E. hier auf dem Anger in dem ſogenannten Seel-Bad, welches zu Behuf der armen Leuten fundirt iſt.

§. XX.

1. Bewirthen heißt ſo viel (a) als jemand mit Herberg, Koſt, Trunk und anderen Nothwendigkeiten verſehen, Titius Jus priv. L. 10. C. 14. §. 2. Engau Jus Germ. L. 1. §. 220. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 31. art. 1. n. 1. Kloz de Jure hoſpitiorum C. 1. n. 10. Rhätius de Hoſpitatura C. 1. n. 4. in fin. Man theilt die Wirthſchaft (b) in die entgeld- und unentgeldliche privat und öffentliche, vollkommen und unvollkommene ein. Von der unentgeldlichen vulgo der Gaſtfreyheit ſeu Hoſpitatura gratuita werden wir unten n. 11. etc. beſonders handeln. Hier iſt nur die Red von der entgeldlichen, welche nämlich andergeſtalt nicht als Gewinn- und Gewerbsweis mithin gegen Lohn und Bezahlung exercirt wird, zu Latein Hoſpitatura mercenaria, welche auch in der That keine ſo unehrbare Profeſſion iſt, wie die Anabaptiſten glauben, wenn es nur ſonſt redlich und ehrlich dabey zugehet. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 34. etc. Oeffentlich (c) wird eine Wirthſchaft nicht von dem offen aufgehenkten Schild genannt, maſſen ſolches eben nicht nöthig iſt, Rhätius cit. n. 4. ſondern weil jedermann der freye Acceß dahin offen ſtehet, denn ſo bald der Wirth einmal öffentlich aushängt, ſo obligirt er ſich dadurch ipſo facto, daß er niemand von ſeinem Gaſthof ausſchließen wolle, Leyſer n. 22. Beſold Theſ. pract. voce Wirth. Engau

Von der Wirths- oder Tafern-Gerechtigkeit.

§. 225. Hellefeld repp. voce Gaſthof §. 4. et 5. es ſeye dann derſelbe mit Gäſten ſchon überſetzt, oder ſonſt eine andere erhebliche Urſach dazu vorhanden, wie z. E. bey Vaganten, Gart-Knechten, dienſtloſen oder ſonſt verdächtigen Leuten, welche man anzunehmen nicht nur nicht ſchuldig, ſondern auch ohne obrigkeitlicher Erlaubniß nicht einmal berechtiget iſt, Hellefeld loc. cit. Leyſer n. 24. 37. Engau §. 225. Titius §. 5. Bayer. Pol. Ordn. L. 4. T. 11. art. 2. L. 5. T. 2. art. 3. 4. wohingegen man Bothen, Handwerks-Purſchen und anderen armen Reiſenden nur darum, weil ſie nichts zehren wollen, die Herberg gegen gebührenden Lohn in öffentlichen Wirthshäuſern nicht verſagen kann. Pol. Ordn. L. 3. T. 3. art. 5. Privat-Wirthſchaften (d) ſind jene, welche zwar ebenfalls mit Koſt und Quartier geben, jedoch weder unter öffentlichen Schild noch zu jedermanns Dienſt, ſondern nur in Anſehen gewiſſer Perſonen und in gewiſſer Maß getrieben werden. Rhätius cit. n. 4. Kloz C. 1. n. 20. Die ſogenannte Höcken- Stauden- und Winkel-Wirthſchaften (e) gehören weder zu den privat noch öffentlichen, ſondern ſind jene, deren man ſich entweder heimlich und verſtohlner Weis oder zwar öffentlich, jedoch ohne hinlänglicher Berechtigung anmaſſet. B. Schmid ad T. 31. art. 1. n. 1. Chlingenſp. C. 19. n. 7. Für vollkommen (f) wird die Wirthſchaft wenigſt nach hieſigen Landesgebrauch geachtet, wenn der Wirth nicht nur öffentliches Schenk- Herbergs- und Gaſtrecht hat, ſondern auch Hochzeit, Stuhlfeſt, Häftlwein, Leihkauf, Kindmahl und dergleichen solenne Gaſtereyen halten darf, Ertl Prax. aur. p. 386. Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 19. n. 5. Kloz cit. C. 1. n. 26. und dieſes iſt eigentlich dasjenige, was man hier zu Land eine ehehafte Tafern-Gerechtigkeit, Tabernam publicam, zu nennen pflegt, Ertl p. 383. Chlingenſperg, Kloz loc. cit. ohne Unterſchied zwiſchen den bürgerlichen Städt- und Märkt- dann den Land- oder ſogenannten Geu-Tafern. Ertl p. 386. Kloz n. 27. Eine unvollkommene Wirthſchaft (g) iſt das bloße Schenk- oder Zapfenrecht, Kraft deſſen man eine gewiſſe Gattung von Getränk, z. E. Wein, Bier, Branntwein, Meth, Thee, Caffee, Chocolade, Limonade und dergleichen zwar öf-

fentlich ausſchenken, das iſt, in Minuto an jedermann verkaufen, hingegen aber weder jemand um Geld beherbergen, noch gaſtiren, viel weniger obbenannte solenne Gaſtmahl halten darf. B. Schmid, Ertl, Kloz loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es (h) mit dem bloßen Beherbergs- oder Gaſtungs-Recht, wie auch mit jenen, da man fremde Pferd gegen die gewöhnliche Stallmuth einzuſtellen befugt iſt, denn es ſind lauter unvollkommene Wirthſchaften und einſchichtige Stück von der vollkommenen. Das letztere war zu römiſchen Zeiten den Stabulariis eigen, tot. Tit. ff. Nantae, Caupones, Stabularii, worinn aber bey den Römern der Unterſchied inter Cauponas, Tabernas, Diversoria, Meritoria, Hospitia beſtanden habe, laſſen wir anderen zur Unterſuchung über. Verſchiedene Authores verſtehen unter Cauponis nur die Schenkgerechtigkeit, unter Tabernis, Diversoriis und Hospitiis hingegen auch die Herbergs- und Gaſtungs-Gerechtigkeit, Engau L. 1. §. 240. usus communis aber nimmt alle dieſe Dinge promiscue und pro Synonimis. Leyſer n. 19. Kloz n. 31.

2. Die Freyheit, andere nach eigenen Gefallen bewirthen zu können, iſt zwar Juris (a) naturalis et communis, und fließet urſprünglich aus dem Dominio, Titius Jus priv. L. 10. C. 14. n. 4. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 29. Hellefeld loc. cit. §. 3. wird aber heut zu Tag faſt aller Orten durch das Jus Statutarium vel consuetudinarium dergeſtalt beſchränkt, daß die Wirthſchaft regulariter de genere Prohibitorum iſt, folglich niemand mehr zuſtehet, der ſolche nicht Jure speciali hergebracht hat, welches man auch darum nicht mißbilligen kann, damit an öffentlicher guter Bewirthung, woran dem ganzen gemeinen Weſen gelegen iſt, deſto weniger Mangel erſcheine. Leyſer n. 22. Kloz C. 2. n. 4. Juſti Pol. Wiſſenſch. §. 77. Von der vollkommenen Wirthſchaft oder Taferngerechtigkeit (b) haben wir oben §. 17. ſchon verſtanden, daß ſie unter die Ehehaften gehöre, folglich über die ſchon vorhandene alte Tafern keine neue mehr aufgebracht werden darf, wie es nicht nur die erklärte Landes-Freyheit, ſondern auch die neunte Handfeſt von An. 1358. ſchon mit ſich bringt. Conf. Hellefeld loc. cit. §. 3. Die

Wer derſelben befugt.

bloſſe Schenkgerechtigkeit und andere unvollkommene Wirthſchaft (c) iſt zwar keine Ehehaft, nichts deſto weniger aber de genere Prohibitorum, und quo ad Concesſionem zu den Regalibus eben ſo, wie die vollkommene, indiſtinctim gehörig, folglich weder hier zu Land, noch auch ſonſt überall von der bloſſen Jurisdiction abhängig. Hellefeld ibi. Kloz C. 2. n. 8. Engau cit. L. 1. §. 222. Bart. Diss. 335. n. 2. et Diss. 558. Ueberhaupt ſind (d) obberührte Höcken- Stauden- und Winkelwirth, welche nämlich ohne genugſamer Berechtigung heimliche oder öffentliche Wirthſchaft treiben, hier zu Land abgeſchaft. Decret. Elect. 27. Aug. 1669. Ehlingenſp. Jus Hoffm. C. 19. n. 7. Neue Schenk-Gerechtigkeiten (e) dürfen weder von Beamten noch anderen aufgebracht, ſondern vielmehr die alte überflüßige, welche anderen öffentlichen Gaſtwirthen nur abbrüchig ſind, und zu Vertheuerung der Victualien gereichen, nach und nach eingezogen werden. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 14. 15. So viel den Wein- und Bierſchank inſonderheit betrift, ſiehe mit mehrern n. seq. 5. et §vo 23. n. 16. Es läßt ſich auch (f) von einer Specie des Schankrechts auf die andere z. E. von Wein auf Bier, Meth, Branntwein, Thee, Caffee et vice versa nicht argumentiren, viel weniger gehet der Schluß von dem Zapfen- oder Schenkrecht auf das Beherberg- oder Gaſtungsrecht an, Kloz loc. cit. n. 20. Ertl Prax. aur. p. 386. dann dergleichen Concessiones ſind strictae Interpretationis, wie all andere Privilegia et Jura Specialia, Cod. Civ. P. 1. C. 2. §. 16. n. 7. und falls das Recht nur auf der Praescription beruhet, ſo heißt es tantum praescriptum quantum possessum. Cap. praec. 4. §. 5. n. 1. Aus dieſer Urſach hat man den hieſigen Bierzäpflern (g) ſowohl die Gaſt- als Beherbergung ſchon wiederholtermalen abgeſchaft. Decr. Elect. de 13. Mart. 1652. et 20. April 1727. daß aber den hieſigen Bäcken die Einſtellung fremder Pferden gegen gewöhnliche Stallmuth, und nicht weniger den Bräuen, Köchen und Methſchenken die offene Gaſtung laut der Pol. Ordn. L. 3. T. 3. Art. 8. et 13. zukommt, iſt nur eine Exception, wodurch obige Regel nicht umgeworfen, ſondern vielmehr in Casibus non exceptis beſtättiget wird. Wie weit man (h) die Privat-Wirthſchaften,

welche mit Moderation getrieben werden, und nicht in eine öffentliche degeneriren, zu gedulden pflege, erhellet aus der Churfürſtl. geheimen Raths-Reſolution von 20. April 1727. denn da wurde der verwittibten ⸗ ⸗ ⸗ auf Beſchwerung der hieſigen Wirthen zwar Koſtgänger jedoch nur von gefreyten Stand und ohne Herberg, auch ohne Wein- und Bierverlag zu halten erlaubt. Von den ſogenannten trocknen Gaſtgeben, welche nämlich (i) die Leut auf dem Land ohne Speis oder Trank nur beherbergen, heißt es in unſerer Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 16. daß ſolche nicht geſtattet werden ſollen, ausgenommen die Salzſamer und Wagenbauern, welche nicht mit Habern, ſondern nur mit Heu oder auf dem Feld, oder mit eigenen Futter fütteren, wie auch jene, welche je zu Zeiten in der Noth keine Stadt- Markt- oder Geu-Tafern mehr erreichen können, denn dieſe mögen wohl beherbergt werden. Solchemnach (k) hängt alle Wirthſchaft, ſie ſeye gleich vollkommen oder unvollkommen, privat oder öffentlich, ſo weit ſie über den bloßen usum Domesticum hinaus gehet, a Concessione Principis, oder juxta Cap. praec. 4. §. 3. n. 3. a Praescriptione temporis immemorialis ab. Es iſt auch kein Zweifel, daß die Landesherrſchaft dergleichen Gerechtigkeit ſowohl mit als ohne Restriction, realiter et personaliter verleihen könne, Kloz cit. C. 1. n. 35. Engau §. 222. etc. wenn gleich einem andern indirecte dadurch Abbruch an ſeinem Gewerb geſchiehet, Leyſer Spec. 10. de Privilegiis §. 4. et Spec. 189. §. 2. aliud enim est Damnum dare, aliud Lucrum alterius quodammodo impedire, L. 26. ff. de Dam. inf. doch pflegt man auch das letztere nicht gern zu thun, und dahero vor der Concession die Intereſſenten allemal zu vernehmen. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 20. n. 12. Fritſch de Jure Oenopol. C. 2. n. 31. Gefreyte Häuſer (l) ſind derwegen, weil ſie gefreyt ſind, der Wirthſchaft noch nicht berechtiget, Leyſer ibi n. 14. 15. Fritſch ibi n. 35. indeme dieſes beſondere Recht nicht ab Immunitate vel Exemtione, ſondern verſtandenermaſſen a speciali Concessione vel Praescriptione dependirt. In Anſehen gewiſſer Perſonen (m) hält man die Wirthſchaft nicht nur für verbothen, ſondern mit ihrem Stand und Character nicht einmal compatibl,

patibl, z. E. bey geiſtlich = oder adelichen Perſonen, Kloz n. 40. Titius Jus priv. L. 10. C. 14. §. 5 Leyſer ibi C. 19. n. 31. 32. Idem Spec. 189. de Nobilibus, Clericis. aliisque Negociari prohibitis. Bayer. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 17. 18. Mand. Addit. 1mum de 23. Sept. 1723. §. 9. wie auch bey Obrigkeiten und Amtleuten, Summ. Proc. T. 4. Art. 10. Hofbedienten Decr. Elect. 4. Aug. 1644. et 15. May 1682. und all jenen, welche weder Bürger ſind, noch den bürgerlichen Beyſitz haben, weil es ein bürgerliches Gewerb iſt, Rhätius C. 2. n. 5. Kloz n. 41. ja ſogar bey Bürgern ſelbſt, wenn ſie ſchon anderes Handwerk treiben, oder dieſe Gerechtigkeit nicht beſonders erlangt haben. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 1. Von dem Zwang = Recht (n) Kraft deſſen man gewiſſe Wirthshäuſer beſuchen, oder auswärtige meiden muß, ſiehe bereits oben §vo 16. n. 2.

Pflichten und Rechten der Wirth= und Gäſten

3. Man hat ſchon oben erwähnt, daß in öffentlichen Gaſthöfen und Wirthshäuſern eben darum, weil ſie öffentlich ſind, kein Gaſt ohne erheblicher Urſach auf Anmelden abgewieſen werden darf, viel weniger (a) iſt erlaubt, jene, welche ſchon einmal angenommen ſind, ohne dergleichen Urſach wiederum auszutreiben, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 25. etc. Engau §. 226. turpius enim ejicitur, quam non admittitur Hospes, und hat auch unter den Gäſten das Praevenire ſo weit ſtatt, daß der ältere dem jüngern, ohngeacht dieſer etwann vornehmern Standes iſt, zu weichen und Platz zu machen nicht ſchuldig iſt. Leyſer n. 27. Kein Wirth (b) darf dem andern die Gäſt mit Fleiß abſpannen, und durch Vorlehen oder andere Weg an ſich zu locken trachten, Pol. Ordn. L. 3. T. 6. Art. 15. Kloz C. 3. n. 8. es iſt auch hier und anderer Orten gewöhnlich, daß ankommende fremde Gäſt gleich unter dem Thor nicht nur den Namen, ſondern auch das Wirthshaus, wo ſie abſteigen wollen, profitiren, Leyſer n. 69. welches ſofort der Obrigkeit in den Nachtzetteln alle Abend angezeigt wird, damit ſie wiſſe, was für fremde Leut ſich an dem Ort aufhalten. Leyſer n. 41. Engau §. 227. Sobald der Gaſt (c) in das Wirthshaus gehet, thut er ſich deme, was darinn gebräuchig iſt, ipso facto ſubmittiren,

dafern

dafern er ſich kein anderes specialiter ausdingt, Leyſer n. 70. Kloz n. 12. inſonderheit hat er ſich guter Beſcheidenheit darinn zu befleiſſen, ſohin weder dem Wirth und den Seinigen, noch andern Gäſten überläſtig zu ſeyn, Leyſer n. 71. dagegen muß ihm (d) der Wirth Fried, Ruhe und Sicherheit in ſeinem Gaſthof verſchaffen, ibidem n. 48. Engau §. 229. folglich auch bey entſtehenden Raufhändeln zu retten ſuchen, und benöthigten Falls die Wacht herbey rufen, Leyſer n. 60. Engau §. 229. wie weit er aber dem Gaſt um den Schaden hafte, welcher ihm allenfalls in dem Wirthshaus zugefügt wird, ſiehe unten P. 4. C. 13. §. 10. Im übrigen machen auch die Weinwirth in Städten eine geſchloſſene Zunft aus, und gaudiren in dieſer Abſicht Jura Tribus et Collegii.

4. Mit allem, was zu convenabler Bewirthung (a) gehört, ſoll der Wirth verſehen ſeyn, Engau L. 1. §. 228. Leyſer C. 19. n. 39. zu dem Ende wird ihm der Getreidkauf hier zu Land auch außer der ordentlichen Schrannen ſowohl an gefreyt- als anderen Orten überall geſtattet, Pol. Ordn. L. 2. T. 2. Art. 2. und das Fleiſch, deſſen er zu Beſchlagung ſeiner Wirthſchaft bedürftig iſt, kann er ſelbſt ſchlachten, ibidem L. 4. T. 6. Art. 5. Engau loc. cit. jedoch mit Beobachtung der Fleiſch-Aufſchlags-Ordnung. Juxta §vum seq. 22. n. 6. In verſchiedenen Landen, ſonderbar in hieſigen, (b) hat man ſich gegen die Wirth mehr des Ueberfluß als Mangels an vorräthigen Speiſen und Getränk zu beklagen, Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 99. dergeſtalt, daß man der Schwelgerey durch Geſetz und Ordnung Einhalt zu thun gemüſſiget iſt. Lauterb. ff. L. 4. T. 9. §. 9. Inſonderheit iſt ſowohl hier als anderer Orten verſehen, daß (c) die Wirth ihren Gäſten weder ohne Begehren, noch gegen ihren Willen etwas aufſetzen ſollen, Pol. Ordn. L. 3. T. 3. Art. 1. Leyſer cit. C. 19. n. 46. Titius L. 10. C. 14. §. 12. ungebührlich- oder unnöthiges Zutrinken, welches auch in den Reichs-Abſchieden verbothen iſt, ſollen ſie ebenfalls nicht geſtatten, viel weniger ſelbſt dazu Anlaß geben, oder ohne Begehren mit den Gäſten zechen, Pol. Ordn. L. 3. T. 3. Art. 6. 7. desgleichen nicht einſchenken, ehe man es begehrt, und das Trinkgeſchirr

in der Bewirthung.

nicht

nicht wegtragen, ehe es geleert iſt, ibidem Art. 1. an wohl policirten Orten (d) iſt ſogar die Anzahl Speiſen beſtimmt, welche der Wirth zum Mittag- und Abendmahl aufſetzen darf, Leyſer n. 40. und geſchiehet auch das nämliche zwar in unſerer Pol. Ordn. cit. Art. 1. et T. 6. Art. 2. wird aber ſchon lang nicht mehr obſervirt. Gekochte Speiſen außer der ordentlichen Mahlzeit ſind in alleg. Pol. Ordn. T. 3. Art. 10. 12. (ausgenommen bey reiſenden Perſonen) ebenfalls abgeſchaft, welches jedoch ſo wenig als das vorige mehr in usu iſt. Die heilſame Verordnung, welche in cit. L. 3. T. 4. Art. 1. 2. 3. T. 6. Art. 7. der Spiel-Leuten (e) halber gemacht iſt, hätte gleichfalls einer Erneuerung vonnöthen, weil man ſich in keinem Wirthshaus mehr hiernach achtet, und was in der nämlichen Pol. Ordn. L. 3. T. 6. Art. 1. 2. 3. 4. 10. 12. von Hochzeiten, vor und nach Hochzeiten, dann der Suppen vor dem Kirchgang, Nacht-Trunk und Beſcheid-Eſſen, wie auch von ungeladenen Bauersvolk zu Hochzeit-Tänzen vorkommt, ſind lauter Obsoleta. Der einzige Art. 1. iſt noch ſo weit in usu, daß das Brautvolk auf dem Land ohne Special-Erlaubniß nicht mehr Tiſch halten darf, als was ordnungsmäßig iſt. Ueber die in den Landes-Geſetzen beſtimmte Zeit (f) darf der Wirth die Gäſt nirgend bewirthen, Leyſer n. 44. hier zu Land wird in Städten und Märkten nach der ſogenannten Hußaus-Zeit, das iſt, um 10 Uhr Abends kein Gaſt im Wirthshaus mehr gelitten, Pol. Ordn. L. 3. T. 3. Art. 14. welches auch per Resolut. ex intimo de 20. April 1727. auf die Bierzäpfler und Caffeehäuſer extendirt worden iſt. In Carnevals-Zeiten pflegt man zu diſpenſiren, und die hieſige Wirth genieſſen dermalen ebenfalls einen längeren Termin. Auf dem Land iſt zu Sommers-Zeit die Dämmerung, da ſich Tag und Nacht ſcheidet, und im Winter die achte Stund Abends pro Termino fixirt, Pol. Ordn. cit. Art. 14. welcher jedoch auch auf dem Fall, da man von Fremden zu Gaſt geladen wird, ſeinen Abſatz leidet. Ibidem. An Sonn- und Feyertägen (g) wird vor geendigten Gottesdienſt niemand, als Reiſende im Wirthshaus gelitten, cit. Art. 14. daß man aber gemeinen unvermöglichen Leuten das Zehren

und

und Zechen in Wirthshäuſern nur an Feyertägen Nachmittag, oder wenn kein Feyertag in der Wochen iſt, allein am Montag Nachmittag geſtatten ſoll, iſt zwar Juris ſcript. in der Pol. Ordn. Art. 13. aber nicht conſuetudinarii.

5. Der Weinhandel zur eigenen Haus-Conſumtion (a) iſt niemand verwehrt, Reſol. ex intimo. 20. Aprili 1727. Mand. Elect. 1749 §. 23. Keyſer cit. L. 3. C. 20. n. 16. Engau L. 2. §. 217. Fritſch de Jure Oenopoli. C. 2. n. 26. Eſtor de Abuſu Rer. mer. Facult. C. 2. §. 52. zum Verkauf hingegen iſt derſelbe regulariter de genere Prohibitorum, ibidem loc. cit. jedoch mit dem Unterſchied, zwiſchen dem Handel in Groſſo und in Minuto. Von dieſem leztern ſiehe n. ſeq. 6. Der erſte (b) heißt ſo viel als den Wein unter den Reifen, das iſt, Stuck- oder Faßweis verkaufen, Ertl Prax. aur. p. 394. dergeſtalt, daß was einen Eimer von 64 Maß oder mehr beträgt, vi Reſolut, ex intim. de 30. Octob. 1758. ad Regim Landiſhut. für einen Handel in Groſſo geachtet wird, und dieſer iſt auch niemand verbothen, ſo viel nur das eigene Gewächs betrift. Eſtor Teutſch. Recht §. 1476. Engau cit. §. 217. Fritſch C. 2. n. 4. Der fremde Weinhandel hingegen iſt ein bloſſes bürgerliches Gewerb, Kloz C. 3. n. 12. Engau §. 216. etc. folglich auch unter den Reifen niemand als Bürgern erlaubt, Pol. Ordn. L. 3. T. 1. art. 1. all anderen aber überhaupt und inſonderheit (b) dem Bauersmann verbothen. Ibid. art. 20. Den Schiffleuten wird derſelbe (d) ſo weit geſtattet, daß ſie bey 30 Oeſterreicher Eimer nur einen beylegen dürfen, ibidem art. 22. welchen ſie auch an einer gewiſſen Ländſtatt abzuladen oder zu verkaufen nicht ſchuldig ſind, ſondern ſie mögen ſolches thun wo ſie wollen, wenn es nur nicht mit Defraudirung der Maut geſchiehet, oder zu anderen, unzuläßigen Gewerb Anlaß giebt. Ibidem. Jene, welche mit dem Schiffwerk gar nichts zu thun haben, oder etwan nur die Pferd dazu leihen, müſſen ſich aller Wein-Zulag ſub Paena Confiſcationis enthalten, Ibidem. Gey-Wirthen (c) ſtehet zwar eben ſo, wie anderen Wirthen frey, fremde Wein ſo viel ſie deren zu Beſchlagung ihrer eigenen Tafern vonnöthen

In dem Weinhandel,

nöthen haben, herein und gleich von den Ländſtätten in ihre Wohnung zu bringen, den Ueberreſt aber, welchen ſie bey ihrer Tafern nicht gebrauchen, müßen ſie sub Paena Confiscationis auf die Wein-Märkt führen, außer was von ihnen auf Erſuchen ihrer Grund und Hofmarks-Herrſchaft zu deren Nothdurft hereingebracht wird. Pol. Ordn. cit. art. 20.

und Ausſchank. 6. Weinſchank heißt eigentlich, was nur Maßweis oder ſonſt in Minuto und zwar obverſtandenermaſſen unter einem Eimer verkauft wird, Eſtor §. 1476. und dieſer (a) iſt niemand als den Tafern-Wirthen ohne Special-Berechtigung erlaubt, Mand. Elect. de An. 1749. §. 23. 24. Leyſer cit. C. 20. n. 3. Fritſch cit. C. 2. n. 5. es ſeye gleich in Städten und Märkten, oder auf dem Land, ausgenommen die Geywirth, und all jene, welche es beſonders hergebracht haben. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 2. Auf den Adel (b) und die Geiſtlichkeit ſchickt ſich ſolcher ihren Stand nach ohnehin nicht wohl, Fritſch C. 2. n. 20. 23. Engau §. 216. Leyſer cit. C. 20. n. 4. 8. etc. in Spec. 189. §. 7. und iſt den Klöſtern in cit. Mand. §. 24. ausdrücklich abgeſchafft, ausgenommen an Orten, wo kein Tafern, oder ſolche wenigſt mit Wein nicht verſehen iſt, welchenfalls zwar der Wein aus dem Kloſterkeller geholt, jedoch kein Gaſt von männlich oder weiblichen Geſchlecht darinn geſetzt werden mag. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. art. 18. Pfarrer dürfen den Wein aus ihrem Pfarrhof gegen Bezahlung nur Kranken oder Kindbetterinnen an Orten, wo dergleichen nicht zu haben iſt, auf Begehren abgeben, ibidem art. 17. außer deſſen aber nicht. Mand. Addit. 1mum de 23. Sept. 1723. §. 3. Dem hieſigen Hofkeller (c) iſt das Schenken und Zechen überhaupt, beſonders aber der Weinſchenk ſchon öfter inhibirt worden. Resol. ex intim. 20. April 1727. 7. Novemb. 1737. et Mand. Elect. 1749. §. 24. Der Bauersmann (d) darf ſich deſſen nirgend unterſtehen, Engau cit. §. 217. Fritſch n. 23. und obwohl dem Burger obverſtandener Handel in Grosso vergönnet iſt, ſo gehet er doch in Minuto nicht an, ſofern keine beſondere Gerechtigkeit darüber erlangt iſt, Pol. Ordn. L. 3. T. 1. art. 1. Mand. Elect. cit. §. 23. derowegen ſolcher auch (e) keinem Bier-

Zäpfler, Bräu- oder Methſchenk geſtattet wird. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 2. cit. Resolut. An. 1727. Apotheker verkaufen zwar Malvaſier und andere dergleichen welſche Wein, jedoch nur pro Medicina, nicht pro Gula. Leyſer cit. C. 20. n. 38.

7. Weinwirth müſſen gut (a) und gerechten Wein beylegen, Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 2. Mand. Elect. 1749. §. 25. Leyſer cit. C. 20. n. 18. Fritſch C. 3. n. 10. etc. folglich ſolchen weder mit Waſſer oder ſchlechteren Wein vermiſchen, noch demſelben Schwefel und andere ſchädliche Einſchläg geben, Pol. Ordn. cit. art. 2. Leyſer n. 20. etc. Engau §. 219. Fritſch loc. cit. n. 13. Eſtor §. 1470. und was dergleichen Betrügereyen mehr ſind, welche Hönn in ſeinem Betrugs-Lexicon p. 442. anführt. Die Straf (b) derjenigen, welche verfälſcht- oder ſchlechten Wein ausſchenken, iſt das erſtemal die Wein Confiscation, das zweytemal in Städt- und Märkten die Aufhebung der Gerechtigkeit, auf dem Land hingegen die Confiscation nebſt anderer willkührlicher Straf, das drittemal aber an Orten, wo renntmeiſteriſcher Umritt gehalten wird, die renntmeiſteriſche Vorſtellung, anderer Orten aber die ewige Gerechtigkeits-Einziehung und andere ſchwere Straf, welche von der ordentlichen Obrigkeit vorgenommen werden ſoll. Pol. Ordn. cit. Art. 2 Um aber dem Wirth (c) die Gelegenheit zu unzuläßigen Wein-Miſchmaſch nur deſto mehr zu benehmen, iſt in der Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 6. verbothen, den Bayer-Wein, von welchem der Polack O! felix Patria, ubi Acetum, quod alibi studioso Labore fit, sua sponte nascitur, geſagt hat, nebſt andern Wein, ohngeacht etwan jener ſein eigenes Gewächs wäre, zu verlegen. Es ſind (d) auch hier und anderer Orten eigne Commiſſarii von der bürgerlichen Obrigkeit beſtellt, um die Wein in den Wirhshäuſern zu verkoſten, Leyſer cit. C. 20. n. 28. Engau cit. § 219. Fritſch cit. C. 3. n. 29. welches jedoch mit Beſcheidenheit geſchehen muß, damit es nicht widrigen Falls, wie bey Terentio, gehe: Pitissando omne mihi Vinum consumserunt. Die Maß-Verfälſchung (e) wird bey dem Wein eben ſo, wie all andere Falsa, nach der Vorſchrift des Cod. Crim. P. 1. C. 9. §. 2. geſtraft.

Verfälſchung des Getränks.

8. Die

Bezahlung des Wein-Aufſchlags.

8. Die Bezahlung des Wein-Aufſchlags liegt zwar nicht nur den Wirthen, ſondern auch jedem Conſumenten im ganzen Land ob. Dieweil aber das meiſte Conſumo durch jene gehet, ſo iſt auch der bequemſte Ort allhier von dieſem Aufſchlag zu reden. Es iſt (a) derſelbe in Effectu eine Gattung von Trank-Steuer, welche faſt überall üblich, aber nicht überall gleichförmig iſt, und auch auf unterſchiedliche Weis benennt wird. Eſtor Teutſch. Recht §. 1478. Engau §. 218. Leyſer cit. C. 20. n. 34. Fritſch C. 4. n. 1. etc. Beſold. Wehner Thes. vcce Umgeld. Hier zu Land (b) iſt ſie vor dem XVI. Saeculo nur unter dem Namen des Umgelds bekannt geweſt, als welches ſchon in den älteſten Zeiten ein Lands-Fürſtliches Kammergut, jedoch nicht im ganzen Land, ſondern nur in gewiſſen Städten, Märkten und anderen Orten Oberlands hergebracht, auch zum Theil an die Stände ſelbſt per Modum Privilegii überlaſſen war. Von Aufſchlägen (c) wußte man damalen noch nichts, wie aus dem 13. Freyheitsbrief erhellet, per verba: noch keinerley andere ungewöhnliche Neuerung, noch Aufſätz nicht aufſetzen, ſonderen noch machen ſollen in kein Weis. Erſt An. 1643. auf dem damaligen Land-Tag wurde auf Wein, Bier, Meth ein Aufſchlag gemacht, und zwar ſoviel den fremden, ein- oder durchgehenden Wein betrift, der Eimer mit einem Schilling-Pfenning, der Bayer-Wein aber mit 10 Pfenning pro Consumo, und 15 für Essito belegt, welcher nachmalen ſo gar mit Beyhülf Kayſerlicher Authorität und darüber ausgewirkter Confirmationen von An. 1546. 51. 60. 66. duplirt, quadruplirt, und endlich ſo weit vermehrt worden iſt, daß ſich ſolcher mit Einſchluß des ſechsmäßigen, dann 2 Gulden Aufſchlags von Annis 1620. et 1634. bereits auf 7 oder 8 Kr. von der Maß belief. (d) All dieſe verſchiedene Aufſchläge, wodurch das Publikum zwar beſchwert, das Aerarium aber nicht reicher wurde, warf man im Jahr 1749. zuſamm, und machte per Mandatum generale von 16. April ejusdem anni ein ganz neues Regulativ, wovon die Subſtanz in Betreff des Weins kurz darauf beruhet. Es werden nämlich (e) vorgedacht ſammentliche Wein-Aufſchläg, Accis, Umgeld, Natural- und Geld-

Mau-

Mauten mit alleiniger Ausnahm des Weeg-Zolls ſuſpendirt, und ſtatt deren für jeden Eimer Consumo 2 Gulden 30 Kr. und ſoviel den Bayer-Wein betrift 45 Kr. für den Eimer Transito aber die ehemalige 5 Schilling Gränz-Aufſchlag bezahlt, cit. Mand. §. 1. 27. 28. 29. und zwar ohne Beobachtung des ehemaligen Unterſchieds zwiſchen den verſchiedenen Wein-Sorten §. 2. auch ohne Ausnahm und Befreyung gewiſſer Perſonen, weil durch die Verminderung des Aufſchlags jeder ohnehin ſchon ſo weit befreyet iſt, daß er ſtatt 7 und 8 Kr. kaum 10 Pfenning mehr von der Maß bezahlt, §. 3. der Eimer wird regulariter zu 64 Maß gerechnet, jedoch die Tyroler irren, ohngeachtet ſie auf 72 Maß ſtehet, demſelben des Aufſchlags halber gleich geachtet, und 5 Oeſterreichrr Eimer auf 4 Bayeriſche reducirt, §. 4. 5. 6. Zu Verſicherung des neuen Aufſchlags werden ſowohl für das Consumo als Transito Politen genommen, und ſolche entweder allhier bey dem Haupt-Politen-Amt, oder bey den in Mandato benannten Gränz-Aufſchlags-Aemtern erhoben, §. 10. 12. allwo man auch die Viſirung, jedoch nicht von innen ſondern von außen vornimmt, §. 7. 13. 17. alles bey Vermeidung der Confiscation und anderer willkührlicher Straf, §. 9. welche allenfalls durch die gemeinſchaftliche Schulden-Abledigungs-Commiſſion gehet, weil der Fundus dahin deſtinirt iſt. §. 19. Durch das (f) neueſte General-Mandat vom 24. July 1760. wird zwar der Aufſchlag von 2 Gulden 30 Kr. auf 3 Gulden geſteigert, und annebens die alte Zoll- und Maut-Gebühr, welche in das vorige Aufſchlags Quantum mit eingeſchlagen war, erneuert, in all übrigen aber bleibt es bey vorigen Mandat, mithin gehet auch die Appellation wie vorher, von denen Maut- und Aufſchlägs-Aemtern an die gemeinſame Schuldenwerks-Commiſſion, ſofort aber der Recursus in via gratiae ad intimum. (g) Der allererſten Inſtitution nach und vermög der 55igſte Handfeſt waren ſowohl die Wein- als Branntwein- Meth- und Bier-Aufſchläg nur zu Bezahlung der damals übernommener Schulden gewiedmet. Wenigſt wurde von den Ständen damals auf mehr nicht eingewilliget, und ſie behielten ſich auch die Einnahm bevor. Im Jahre 1546. aber bewirkte Herzog Wilhelm

von

von Kayſer Carl V. einen Freyheitsbrief aus, Kraft deſſen die Aufſchläg von der Landſchaft nicht eigenmächtig wiederum aufgehoben werden, ſondern der Lands-Herrſchaft zu ihr und der gemeinen Lands-Wahlfahrt verbleiben ſollen, welches auch nachhero von Kayſer Rudolph III. unter Einſtimmung des geſammten Churfürſtl. Collegii im Jahr 1566. ſo gar mit dießfalliger Annullirung der landſchaftlicher Privilegien und dem Anhang beſtättiget wurde, daß der Herzog Albrecht als Lands-Herr die Aufſchläg von der Landſchaft ab- und zu ſich zu nehmen, auch über das alterum tantum zu vermehren und perpetuirlich einzubringen berechtiget seyn ſolle. Bey Producirung dieſes Kayſerl. Briefs ſetzte es zwar auf dem Land-Tag von An. 1568. groſſen Lärmen, und die Stände drangen ſehr darauf, daß ſolcher ihnen ausgehändiget werden mögte, welches aber nicht zu effectuiren war. Wie und auf was Weis man nun damalen mit den Ständen übereingekommen ſeye, weiſen ſelbige Landtags-Acta mit mehreren aus. Seit dem hat ſich zwar das Punctum Adminiſtrationis ein ſo andersmal wiederum movirt, worüber man aber ultimato allzeit hinaus und zur Sach ſelbſt gegangen iſt.

und der Zech,

9. Um die Bezahlung der Zech (a) hat der Wirth gegen den Gaſt nicht nur Actionem perſonalem ex Contractu Locationis vel Venditionis, Titius cit. L. 10. C. 14. §. 14. ſondern auch Realem ex Pignore, ſo viel die Illata betrift, welche der Gaſt mit in das Wirthshaus bringt, denn dieſe ſind dem Gaſtgeber tacite verhypothecirt, und mögen dahero auch Jure Retentionis ſo lang von ihm inbehalten werden, bis die Zech bezahlt iſt, Cod. Jud. C. 20. §. 10. et ibi not. Lit. b. Bayr. Land-Recht T. 31. Art. 1. et ibi B. Schmid. Titius loc. cit. Engau L. 1. §. 231. 233. Leyſer cit. C. 19. n. 61. hingegen darf er (b) nicht über die Schnur hauen, und mit doppelter Kreiden aufſchreiben, ſondern derſelbe muß ſich mit dem, was ehrlich und redlich iſt, allerdings begnügen, Reſol. ex intim. de 20. April. 1727. Titius §. 13. Engau §. 232. auch die Rechnung nicht in Pauſch, ſondern ſpecifice machen, Engau ibi. Titius §. 14. Leyſer n. 42. und die Gäſt nicht lang damit aufhalten. Pol.

Ordn.

Ordn. L. 3. T. 3. Art. 2. Knechten und Bedienten der Reiſenden (c) darf der Wirth ohne Befehl der Herrſchaft nichts geben, folglich auch mehr nicht als was befohlen iſt, in die Rechnung bringen. Pol. Ordn. cit. L. 3. T. 4. Art. 6. für Zimmer, Holz und Licht (d) wird jenen, welche ſich keines eignen Zimmers, ſondern nur der gemeinen Zechſtuben bedienen, nichts aufgerechnet, cit. Tit. 3. Art. 4. Bringt auch allenfalls der Gaſt das Pferdfutter ſelbſt mit ſich, oder begehrt ſtatt Haber geſchnitten Stroh, ſo giebt man ihm das letztere, und rechnet für das erſtere nichts auf. Unvermöglichen Bauersleuten (e) ſoll an der Zech für Eſſen und Trinken von den Gey- und anderen Wirthen nicht über 2 fl. dem Vermöglichen aber nicht über 5 fl. creditirt, auch im widrigen Fall von keiner Obrigkeit hierauf geſprochen, minder ſimulirte Schuld-Brief hierum attendirt, ſondern vielmehr jene, welche gefährlicher Weis excediren beſtraft werden. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 10. welches ſich jedoch nur von gemeiner Zech, nicht aber von Hochzeiten, Stuhlfeſten, Käufen, Kirchweihen oder Commiſſionen verſtehet. Ibidem. Gemeinen Bürgern und Handwerkern (f) wie auch ledigen obſchon vermöglichen Bürgers Söhnen, welche noch ihre Eltern oder Vormünder haben, ſoll nicht über 5 fl. geborgt werden. Ibidem Art. 12. Desgleichen keinem vermöglichen Pfarrer mehr als 10 fl. unvermöglichen 6 fl. Beneficiaten oder Geſellprieſtern 3 fl. über die gebührliche Haus-Nothdurft ibidem Art. 11. welch alles (g) nicht nur von Wirthen, ſondern auch von Bräuen und Methſchenken zu beobachten, von der Obrigkeit aber ex officio zu attendiren iſt, wenn gleich nicht excipirt, oder etwan gar darauf renuncirt wurde. Ibid. cit. Art. 12. wohingegen dasjenige, (h) was hausſäßige Bürger an Wein und Getränk nicht im Wirthshaus ſelbſt verzehren, ſondern nur zu ihrer und der ihrigen Nothdurft ihrem Vermögen und Stand gemäß von dort über die Gaſſen holen laſſen, nicht darunter verſtanden iſt.

10. Wo von der Obrigkeit eine gewiſſe Tax (a) vorgeſchrieben iſt, darf ſolche von dem Wirth nicht eigenen Ge- *dann Beobachtung der Tax.*

Gefallens erhöhet, und überſchritten werden. Engau cit. §. 232. Leyſer cit. C. 19. n. 43. inſonderheit iſt hier und anderer Orten gewöhnlich, daß ſowohl inn- als ausländiſcher Wein (b) vor dem Ausſchank von jedes Orts Obrigkeit taxirt vulgo geriſſen werde. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 2. 4. Mand. Elect. de Anno 1749. §. 25. Leyſer cit. L. 3. C. 20. n. 25. zu welchem Ende die Wirth ihre Correſpondenzen produciren müſſen, um den erſten Ankauf zu wiſſen, und die Tax hiernach reguliren zu können. Fütterung und Stallmuth (b) wird ebenfalls von Zeit zu Zeit a proportion des Heu und Haberkaufs obrigkeitlich taxirt. Pol. Ordn. L. 3. T. 4. Art. 1. 2. und annebens jedem Wirth ein gezeichnet und gebranntes Futter-Maß, nach welchem er ſich in der Futter-Abgab richten muß, zugeſtellt, ibi cit. Art. 2. demſelben auch hierunter über den dritten Pfenning niemal gewinn laſſen. ibi Art. 1. Vor dieſem (d) waren auch die Speiſen und Spielleut taxirt, Pol. Ordn. L. 3. T. 3. Art. 1. T. 6. Art. 9. welches jedoch heut zu Tag mehr auf die Diſcretion und jeden Orts Gewohnheit ankommt. Was aber (e) obverſtandnermaſſen taxirt iſt, das wird zu jedermanns Einſicht auf öffentlich ausgehängte Tafeln und ſo viel den Wein betrift, auch auf das Faß geſchrieben Pol. Ordn. cit. L. 3. T. 3. Art. 3. T. 4. Art 4. Mand. Elect. de 1749. §. 25. wobenebens der Wirth jedem, welcher Wein bey ihm ablangt, auf Begehren in den Keller für das Faß gehen laſſen muß, um zu ſehen, ob der nämliche Wein, wie er taxirt iſt, auch abgegeben werde. Ibidem T. 1. Art. 4. Beamte und Obrigkeiten, welche (f) Tafern-Gerechtigkeit hergebracht haben, machen zwar die Tax ſelbſt, jedoch nicht höher als andere benachbarte Tafern-Wirth den Wein von gleicher Güte auszuſchenken pflegen. Ibidem Art. 8.

Von der Gaſt-Freyheit.

11. Die Gaſt-Freyheit oder hospitatura gratuita wird entweder aus gutem freyen Willen oder aus Pflicht und Schuldigkeit exercirt. Jene iſt zwar der Geiſtlichkeit von dem Apoſtel ſelbſt ſtark recommandirt, macht aber dem ohngeachtet keine obligationem perfectum aus, ſo weit ſie nicht der Ordens-Regel gemäß iſt.

iſt. Kloz cit. Tract. C. 1. N. 6. Hospin. de orig. monach. L. 14. C. 53 Dieſe war bey den Römern ſehr frequent. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 19. N. 1. etc. und iſt auch dato noch ſo weit üblich, als man ſolche etwa ex pacto, fundatione, lege, vel consuetudine hergebracht hat. Kloz ibi n. 5. ex fundatione rührt z. E. die Gaſt-Freyheit her, welche die Fremde in gewiſſen ausländiſchen Klöſtern und Spitälern auf gewiſſe Täge oder Zeit zu genieſſen haben, Leyser n. 5. Kloz loc. cit. per legem vel consuetudinem wird ſie z. E. Commissariis, geiſtlichen Visitatoribus, wie auch Soldaten, Gefangenen und allen anderen, welchen man den Unterhalt zu verſchaffen verbunden iſt, auch ſogar dem Landesherrn ſelbſt, ſeinen Bedienten und öfters denen Geſandten von auswärtigen Staaten in gewiſſer Maß beygelegt. Leyser n. 6. etc. Kloz cit. loc. Commissarii werden hier zu Lande nicht mehr verpflegt, ſondern ſie verpflegen ſich ſelbſt um ihr gewöhnliches Deputat Hofr. Ordn. Art. 9. n. 1. welches auch die Tax-Ordnung bey Beamten, ſo ſich in Commissione befinden, verordnet. Von Defrairung geiſtlicher Visitatorum vulgo procurationibus vide passim canonistas ad tit. X. de censibus, exactionibus, et procurationibus. Die Quartier-Freyheit der Soldaten wird unten Part. 5. in Cap. von dem Militär-Stand vorkommen. Von der freyen Atzung unbemittelter Arreſtanten ſiehe Hellefeld repp. voce Atzung §. 3. et Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 11. §. 6. ſo viel aber die landesherrliche Gaſt-Freyheit betrift, werden wir gleich in seq. das mehrere davon vernehmen.

12. Große Herren pflegten vor dieſem auf die Jagd faſt eben mit ſo großen Gefolg als zu Kriegs-Zeiten in das Feld zu ziehen, und weil ſie ihr eigenes Nacht-Lager nicht allemal gelegentlich erreichen konnten, ſo quartirten ſie ſich bey ihren Ständen und Unterthanen ein, ließen ſich anbey mit Futter, Mahl und Hufſchlag von ihnen freyhalten, machten endlich gar ein Recht und landesherrliche Regale daraus, welches ſchon zu Caroli Magni Zeiten bekannt, und nach damaligen Küchen-Latein (a) jus fodri et albergaria genannt war, nam- besonders dem jure fodri und albergariae

lich fodrum von dem Futter und Mahl, albergaria von der Herberg. Wachter, dufraine, du cange glossar. voce alberga Heribergum, fodrum, Buder repp. jur. publ. voce Atzungs⸗Gerechtigkeit §. 1. etc. B. Schmid Sem. 2. Contr. 17. n. 1. 2. Jargow de regalibus L. 2. C. 11. §. 10. Fritsch und Binder de jure albergariae. Ob nun ſolches (b) dem Landsherrn allein, oder auch wie einige wollen, dem Lehen⸗ oder Schutz⸗ und Schirms⸗Herrn, ja ſogar dem Kayſer im ganzen römiſchen Reich zukomme, iſt bey oballegirten Authoren ſtrittig, und beruhet lediglich auf dem Herkommen, nach welchem es auch wohl in teritorio alieno als eine Servitus juris publici Platz greifen kann. Buder ibi §. 8. Engelbrecht de servitut. jur. publ. Sect. 2. M. 2. §. 20. Die Geiſtlichkeit (c) hatte zwar nach dem Jure Canonico in C. 23. X. de jure patron. mit dieſem onere, ſofern ſolches nicht gleich in prima fundatione vorbehalten worden, allezeit unbeläſtiget bleiben ſollen, dem ohngeachtet aber wurde auf dem Reichs⸗Tag zu Augsburg An. 1530 durch den klein und großen Ausſchuß beſchloſſen, daß wo die weltliche Obrigkeit auf den geiſtlichen Gotteshäuſern, Klöſtern oder Gütern von Alters her NB. Atz, Dienſt, Fron, und andere Gerechtigkeit, auch gewöhnlich gemeine Landſteuer in alten Gebrauch hergebracht hat, dieſelbe auch fürterhin den weltlichen nicht entzogen werden ſolle. B. Schmid n. 8. heut zu Tag (d) wird das Jus albergariae in natura an wenig Orten mehr exercirt, ſondern meiſtentheils ein gewiſſes Geld dafür präſtirt, welches man Jäger⸗ oder Lager⸗Geld zu nennen pflegt. Hellefeld voce Atzung §. 1. Beck. Forſt⸗Obrig. C. 17. p. 310.

und zwar nach bayeriſchen Rechten.

13. In Bayern hat der Adelſtand (a) die Atzung oder das ſogenannte Nacht⸗Feld⸗ und Nacht⸗Ziel allſchon mittels der Ottomanniſchen Hand⸗Feſte de Anno 1311. von ſich abgelehnt. B. Schmid loc. cit. n. 3. Der Bauer leiſtet juxta Cap. seq. 11. nicht nur die Jagd⸗Frohn, ſondern hält auch an gar vielen Orten die Hunde, und wo es Herkommens iſt, giebt es überdieß vermög der erklärten Landes⸗Freyheit P. 3. Art. 7. bey jährlichen Futter⸗Samm lungen gewiſſen Haaber nebſt der generaliter

aus⸗

ausgeſchriebenen Fourage-Anlag, wird hingegen mit der übrigen Atz- und Beherbergung verſchont, ſo fern er nicht ex ſpeciali obſervantia hierzu verbunden iſt, inmaſſen das Nacht-Ziel, Jäger-Geld und Futter-Sammlung dato noch auf verſchiedenen Bauern-Gütern haftet, und vi Decret vom 3. April 1646. unter die Reſervata mitgehört, welche bey Extradition der Jurisdiction auf einſchichtigen Gütern nicht mit in die Ausantwortung kommen, ſondern der Landesherrſchaft reſervirt bleiben. Cod. Jud. C. 1. §. 21. not. a. dem Bürger-Stand (c) hat man dergleichen ohnehin niemalen zugemuthet, theils weil er ſchon mit dem Militär-Quartier oder Servis belegt iſt, theils weil fodrum et albergaria urſprünglich von der Jagd herrührt, welche nicht in Städten und Märkten, ſondern nur auf dem Lande exercirt wird. Daß der Prälaten-Stand und die Klöſter (d) vor dieſem nicht davon befreyt geweſen, erhellet aus ihren eigenen Gravaminibus, welche ſie nicht über das Nacht-Ziel ſelbſt, ſondern nur über die hierunter verübte Exceſs geführt haben, B. Schmid n. 5. 7. eben daher heißt es in der erklärten. Landesfr. P. 3. Art. 6. daß die Klöſter von Forſtern und Ueberreutern hinfüro gar nicht mehr, von Jägern aber öfters nicht als das Jahr einmal, und länger nicht als drey oder vier Täge, auch nur mit einer ziemlichen Anzahl Leuten und Hunden beſucht werden dürfen, wo aber ſolches ſeit 10 Jahren gar nicht mehr geſchehen, ſoll es auch in Zukunft gänzlich unterbleiben. Des Jäger-Gelds, welches die Klöſter nach der Hand ſtatt des Natural-Nacht-Ziels zu präſtiren gehabt haben, ſind ſie auf dem Land-Tag von Anno 1605 et 1612 ebenfalls begeben, und auf ſolche Weiſe dieſer alten Bürde völlig entlaſtet worden. Clerus ſaecularis (e) war in den älteren Zeiten auf ſeinen Wittum-Gütern gleichfalls mit dem Nacht-Ziel onerirt, und zwar, wie B. Schmid n. 12. etc. meint, aus einem gleich bey der erſten Fundation beſchehenen und ex poſſeſſione temporis immemorialis präſumirten Vorbehalt. Die von der Jägerey begangenen Exzeſſen aber veranlaßten, daß ſolches mit der Zeit in eine gewiſſe jährliche Abgabe von etlichen Gulden, welche man das Hund- und Jäger-Geld zu nennen pflegt, verwan-

delt worden, und dieſes wird auch dato noch bey den Wittums-Gütern, wo es von Alters hergebracht iſt, fortan eingebracht, Ertl. prax. aur. p. 1198. wie es zum Theil die Concordata ſelbſt, ſonderbar die mit Augsburg von Anno 1684 §. 14. ausdrücklich mit ſich bringen, und obwohl die Klöſter obverſtandener maſſen ſothaner Praestation begeben worden, hat man ſich doch ſolche auf dem Land-Tag von Anno 1612. bey den klöſterlichen Pfarreyen ausdrücklich reſervirt. Während dem Schwedenkrieg iſt dieſe Praestation bey verſchiedenen Pfarreyen in das Stocken gerathen und hat ſich dadurch mancher auch pro futuro davon gänzlich zu eximiren geſucht. In der Regensburger und respective Paſſauer Dioeces befinden ſich inſonderheit 7 Rural-Kapiteln, nämlich das zu Straubing, Kehlham, Dinglſing, Cam, Vilzhofen, Landau und Deggendorf, dieſe prätendiren vi Privilegii de Annis 1322 et 1365. von aller Anlage, ſonderbar des Hund- und Jäger-Gelds befreyt zu ſeyn, weil ſie dagegen alle Jahre für das durchlauchtigſte Chur-Haus einen ſollennen Gottesdienſt halten müſſen, wobey 3 Dechant und 43 Geiſtliche in Chor-Röcken zu erſcheinen, und nach abgeleſenen Freyheits-Brief den Beamten zu Dinglſing um Manutenenz ihres Privilegii anzuſuchen pflegen. Die mit dem Ordinariat Regensburg hierüber entſtandene Differenz iſt zwar noch zur Zeit nicht beygelegt, indeſſen fuſſen ſich ermeldte Kapiteln, ſo viel wir wiſſend, noch immer in possessione praetensae libertatis zu erhalten. In der obern Pfalz iſt die Geiſtlichkeit des Jäger-Gelds per recess. de Anno 1630 §. 31. et 1654. §. 28. begeben.

§. XXI.

Von der Becker-Gerechtigkeit.

Das Wort Beck ſuchen einige (a) ſogar aus der Natur ſelbſt zu deriviren, weil ſolches das erſte Wort geweſen ſeyn ſoll, welches von einem verlaſſenen Kind ausgeſprochen worden, und in Phrygiſcher Sprache ſo viel als Brod heißt. Hellefeld repp. voce Back-Gerechtigkeit §. 4. Da nun das Backwerk meiſtentheils in Brod beſtehet, ſo wird auch jener ein Beck genannt, welcher vom Brodbacken Profeſſion macht, und unter der Back- oder Beckers Gerechtigkeit verſtehet man die

Be-

Befugniß Brod backen zu dörfen, welches zwar (b) Jure naturae Res merae Facultatis et Liberi Arbitrii iſt, mithin jedermann frey ſtehet. Hellef. §. 2. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 16. n. 8. 9. 13. Stryk. de Jure furnorum. C. 2. n. 1. etc. Wohingegen das Jus positivum statutarium aut consuetudinarium dieſe natürliche Freyheit meiſtentheils ſo weit einſchränkt, daß zwar jeder zu ſeiner eigenen Haus-Nothdurft, nicht aber zum Verkauf Brod backen darf. Leyser n. 28. etc. Stryk. n. 92. etc. Denn des letztern (c) ſind nur jene berechtiget, welche entweder bey einer ordentlichen Becken-Zunft als Meiſter wirklich angenommen worden, Hellefeld §. 4. oder ſolches per concessionem vel praescriptionem hergebracht haben. Leyser n. 34. etc. Stryk. tot. C. 3. Inſonderheit die Gäu-Becken (d) auf dem Lande, welchen unſere Pol. Ordn. L. 4. T. 8. Art. 9. Die Befugniß, allerley Brod backen, und ſowohl bey ihren Häuſern, als auf offenen Mark und ſonſt NB. dem Herkommen nach verkaufen zu dörfen, einräumt, immaſſen es auch anderer Orten ſo practicirt wird. Leyser n. 64. Stryk. C. 4. n. 74. Müller und Becken (e) waren vor dieſem einerley Handwerk, Leyser n. 1. und ob ſie wohl heut zu Tage zweyerley ſind, ſo ſagt doch unſere Pol. Ordn. cit. Art. daß man die Müller, welche des Backens auf den Kauf von Alters her in Brauch geweſen, noch ferner, ſo viel das Rocken- oder ſchwarze Brod betrift, dabey laſſen ſoll. An vielen auswärtigen Orten (f) wird die Verleihung einer neuen Becken-Gerechtigkeit ad Regalia et Jura Principis gerechnet, Leyser n. 7. Hellefeld §. 2. Stryk. C. 1. n. 20. hier zu Land aber gebührt ſie auch jedem Hofmarchs-Herrn, wie die Univerſität Ingolſtadt dafür gehalten hat, bey Ertl. in Prax. aur. p. 397. etc. und zwar eodem Jure, nach welchen er auch andere dergleichen Handwerks-Gerechtigkeiten, ſo keine Ehehaften ſind, zu verleihen befugt iſt. Chlingensp. Jus Hoffm. C. 11. n. 12. man ſupponirt, daß ſolches zum Beſten der Hofmarchs-Gemeinde geſchieht, und noch kein anderer Beck daſelbſten vorhanden iſt, außer deſſen würde dergleichen Concession dem 39igſten Artikel der Forſt-Ordnung entgegen lauſen, vermög welcher die Unnöthige vielmehr abgeſchaft,

als

als neue dergleichen errichtet werden ſollen, indem ſie weiter zu nichts als zur Holz-Consumption dienen. Der Landesherr ſelbſt (g) pflegt nicht leicht eine überflüßige oder anderen zur Praejudiz und Abtrag gereichende Becken-Statt zu verleihen, falls er es aber gleichwohl thut, ſo diſputirt ihm dieſe Gewalt niemand, wenn gleich ein anderer bereits mit einem Privilegio omnium aliorum exclusivo verſehen wäre, weil ſich ſelbes nur respectu derjenigen verſtehet, welche nicht authoritate Principis publica, sed solum privata dergleichen anrichten wollten. Hellefeld §. 3. Man hält dieſe Gerechtigkeit (h) gemeiniglich pro reali, welche auf der Becken-Statt haftet, folglich mit ſelber ad quemcunque possessorem gehet, und ſich von einem Haus auf das andere eigenmächtiger Weiſe nicht transferiren läßt. Leyser n. 32. Stryk. C. 2. n. 104. Auf fremden Grund und Boden wird ſelbe anderer Geſtalt nicht, als per modum servitutis exercirt. Stryk. C. 1. n. 21. Der Beck hat (i) hierbey verſchiedenes zu beobachten, und zwar in Errichtung des Back-Ofens, daß keine Feuers-Gefahr hieraus entſtehe, Leyser n. 23. etc. Hellef. §. 7. Stryk. C. 4. n. 1. etc. in dem Gebäck, daß nicht nur ein gut und ſchmackhaft, ſondern auch gewichtiges und Tariffa mäßiges Brod gebacken werde, endlich in dem Verkauf, daß er ſich mit dem Preis nach der Tariffa, wo dergleichen vorgeſchrieben iſt, regulire folglich weder ſolchen vermindere noch vermehre. Rohr Haushalt. Recht. P. 1. p. 1271. etc. Mit einem Wort, alles jenes, was die Observanz und Statuta dießfalls mit ſich bringen, genau befolge. Leyser n. 62. gleichwie nun die Obrigkeit jeden Orts, (k) bey jenen, welche nach Gewicht oder Maß verkaufen, beedes von Zeit zu Zeit zu viſitiren pflegt. Chlingensperg cit. C. 11. n. 8. ſo wird ſolches auch bey Becken nicht unterlaſſen, ſondern die Brod-Beſchau, zumal in Städten und Märkten, durch eigens beſtellte Commissarios, welche man an gewiſſen Orten Brod-Biſchöf heißt, öfters vorgenommen. Leyser n. 62. etc. Haeltich Diss. de Episcopis panariis. Die Tariffa, welche man (l) bey der Brod-Beſchau hauptſächlich vor Augen hat, iſt nichts anderes, als die von der Obrigkeit nach vorläufiger Becken-Prob ge-

gemachte Ausrechnung, wie ſchwer das Brod von jeder Gattung a Proportion des Schrannen-mäßigen Getreid-Preiſes ſeyn muß. Da nun dieſer bald ſteigt, bald fällt, ſo regulirt ſich auch das Brod-Gewicht hiernach, und wird in Verfertigung der Tariffa allemal darauf geſehen, daß der Preis des Brodes nicht zu hoch ſtehe, gleichwohl aber dem Becker über Abzug des Ankaufs und aller zum Brod-Gebäck immer erforderlichen Köſten annoch ein leidentlicher Gewinn übrig bleibe. Rohr cit. p. 1271. etc. Die Feuer-Beſchau (m) wird bey Back-Oefen auf die nämliche Art vorgenommen, wie ſolches auch bey allen anderen Feuer-Stätten alle Jahr von der ordentlichen Obrigkeit jeden Orts zu geſchehen pflegt. Pol. Ordn. L. 3. T. 12. Art. 1. 2. 3. Chlingensperg cit. C. 11. n. 7. Leyser n. 63. Stryk. C. 4. n. 2. Deinlin de singulari custodiendorum ignium cura et inspectione vulgo Feuer-Schau Sect. 2. §. 4. unter die Freyheiten aber (n) deren ſich das Becker-Handwerk in hieſigen Landen zu erfreuen hat, gehört auch jene, daß ſelbes mit dem Getreid-Kauf, ſo viel es zu ſeiner Handthierung vonnöthen hat, eben nicht an die Getreid-Märkte wie andere, gebunden iſt, ſondern verſtandene Nothdurft auch außer der Schrannen allenthalben aufkaufen kann.

§. XXII.

Von der Metzger- oder Fleiſchhackers-Gerechtigkeit.

1. Die Metzger-Gerechtigkeit iſt ſo weit jedem gemein, als das Vieh nur (a) zur eigenen Haus-Nothdurft geſtochen oder geſchlachtet wird, wohingegen ſolches zum Verkauf nur jenen allein gebührt, welche von dem Metzger-Handwerk oder ſonſt specialiter hierzu berechtiget ſind. Strobel de Jure lanionum §. 3. Wirthe (b) dürfen nicht mehr ſchlachten, als was ſie bey ihrer Tafern brauchen. Den Ueberreſt von dem zu ſolchem Ende geſchlachteten Vieh mögen ſie zwar dem Gewicht nach verkaufen, jedoch deßwegen keinen offenen Metzger-Laden oder Fleiſchbank haben, ſofern ſie nicht mit Metzgers-Gerechtigkeit beſonders verſehen ſind. Pol. Ordn. L. 4. T. 6. Art. 5. Mit Köchen, Bier-Bräuern (c) und allen anderen, ſo Gaſtungs-Recht haben, hat es hierinn die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Wirthen.

Mand.

Mand. Elect. de 25. May 1754. §. 8. Der Ort (d) wo jedermann ſchlachten laſſen darf, heißt eine Frey-Bank oder offene Metzg, deren Errichtung den Stadt- und Markts-Obrigkeiten in der Pol. Ordn. L. 2. T. 3. Art. 8. anbefohlen iſt, wonebens ſie auch vi ejusdem Art. verfügen ſollen, daß die Metzger jedem Landmann, wes Standes er immer ſey, um gebührlichen und obrigkeitlich beſtimmten Lohn ſein Vieh auf Begehren ſchlachten, deſſen ſich auch an auswärtigen Orten kein Metzger bey willkührlicher Strafe weigern darf. Rohr Haushalt. Recht. T. 1. p. 1272. Strobel §. 7. Metzgers-Gerechtigkeit (e) iſt keine Ehehaft, folglich kann auch jeder Hofmarks-Herr einen Metzger in ſeiner Hofmark beſtellen.

Exercitium derſelben,

2. An wohl polizirten Orten ſind (a) gemeiniglich eigene Metzger-Verordnungen vorhanden. Strobel §. 5. dergleichen auch unſer Pol. Ordn. L. 4. tot. tit. 6. in ſich hält, mit der in Art. 11. benannter Strafe, wenn ſolche übertreten wird. Das principaliſte Stück derſelben iſt die Fleiſch-Beſchau (b) ohne welcher weder jung noch alt Fleiſch zum Verkauf geſchlachtet, minder verkauft werden ſolle, damit das Publikum mit gerechten und geſunden Fleiſch verſehen ſey. Pol. Ordn. cit. T. 6. Art. 1. Rohr cit. T. 1. p. 813. 1272. Strobel §. 9. Zu dem Ende werden ſowohl in Städten und Märkten als auf dem Lande eigene Fleiſch-Beſchauer beſtellt. Mand. de Anno 1760. §. 3. 6. welches ein Actus Jurisdictionis Bassae iſt. Chlingensperg Jus Hoffm. C. 11. n. 9. Beamte und Obrigkeiten ſelbſt (c) müſſen die Beſchau bey ihrer Tafern ſoweit die Fleiſchhackers-Gerechtigkeit alldort hergebracht iſt, beobachten. Pol. Ordn. cit. T. 6. Art. 5. auch in Anſehen anderer bey unvermeidlicher Strafe gute Obacht darauf haben. Ibi Art. 12. mithin verfügen, daß das unreine, untaugliche oder ſchadhafte Vieh in der Beſchau nicht paſſirt, ſondern gleich weggetrieben, geſchwänzt oder ſonſt bezeichnet werde. Pol. Ordn. cit. Art. 1. Mand. de Anno 1760. §. 4. Kälber (d) ſoll man nicht ſtechen, ehe ſie wenigſtens drey oder vier Wochen alt ſind; ibi Art. 6. und wer des Metzgens nicht berechtiget iſt, darf nicht

ein-

einmal ein ganzes Kalb anderer Geſtalt als zur eigenen Nothdurft kaufen, ibi Art. 7. Zwiſchen inn- und ausländiſchen Metzgern (e) iſt auch in dem Viehe-Kauf der Unterſchied, daß die Letzteren weder an Ställen noch Wochen-Märkten kaufen dörfen. Pol. Ordn. L. 2. T. 3. Art. 1. innländiſche Metzger hingegen kaufen ſowohl an Ställen als Märkten. Ibidem Art. 3. Jedoch auch nur zum Schlegel, nicht zum Verkauf, ausgenommen die Schweine, welche ſie wiederum weggeben mögen, wenn der Ort, wo ſie wohnhaft ſind, mit Schwein-Fleiſch bereits verſehen iſt. Ibidem. Bey großen Schäfereyen dörfen auch ausländiſche Metzger kaufen, wenn die innländiſchen nicht alle Schafe, wie jene, zuſammen nehmen wollen. cit. Art. 1.

3. Fleiſch ſoll nicht verkauft werden, es ſey denn (a) vorhero genugſam ausgehangen, erkühlet und ausgetrocknet. Pol. Ordn. L. 4. T. 6. Art. 8. Bock- und Geiß-Fleiſch (b) ſoll ferner in der Metzg mit dem Schaf-Fleiſch nicht durcheinander, ſondern ſeparirt aufgehängt werden, damit der Käufer nicht ſo leicht eins für das andere bekomme. Ibid. Man darf ihm auch (c) nicht zumuthen, eine Gattung Fleiſch mit der anderen, z. E. Schaf mit Ochſen-Fleiſch, viel weniger Hennen, Kapaunen und dergleichen mit zu kaufen. Ibidem Art. 9. Feiſt und Nieren (d) aus den Schafen zu ſchneiden, iſt ebenfalls nicht erlaubt, ſondern es muß ſolches zugleich mit einander verkauft werden. ibi. Art. 8. ſo viel das (e) Inſchlitt von dem geſchlachteten Vieh, wie auch die rohen ungearbeiteten Häute betrift, iſt der Metzgerſchaft die Ausfuhr von beyden verboten. Pol. Ordn. L. 2. T. 9. Art. 2. L. 4. T. 6. Art. 10. T. 7. Art. 2. und ſollen die Letzteren vor allen anderen den Lederern und Weisgerbern um billigen Preis angeboten, auch die Kalb- und Schaf-Felle von der Obrigkeit taxirt werden. cit. T. 7. Art. 2. falls aber ſolche bey dem innländiſchen Handwerks-Mann nicht anzubringen ſind, ſo giebt man dem Metzger eine Paß-Politen, damit er an der Ausfuhr nicht gehindert werde. cit. T. 9. Art. 2. ſonderbar im Verkauf

4. Faſt

und dem Fleiſchſatz. 4. Faſt aller Orten iſt heut zu Tage gebräuchlich, daß die Obrigkeit den (a) Fleiſch-Satz, daß iſt, eine gewiſſe Tax-Macht, um welche das Pfund Fleiſch verkauft werden darf. Rohr cit. T. 1. p. 1272. Strobel cit. Diss. §. 11. und dieſes iſt auch hier zu Land ſowohl bey jung als alten Fleiſch, nämlich ſowohl bey Ochſen, Kühen und Rindern als Kälbern und Schafen dergeſtalt üblich, daß nicht nur das Fleiſch ſelbſt, ſondern auch das Ingeweid, nämlich Lungen, Leber, Krös, Flecken, und alles anderes nebſt Füſſen und Kalbs-Köpfen mit in die Tax kömmt. Pol. Ordn. L. 4. T. 6. Art. 2. Vor dieſem hatte zwar jeden Orts Obrigkeit (b) den Fleiſch-Satz zu machen, und man regulirte ſich hierinn fürnemlich nach den Haupt- oder anderen benachbarten Städten, weiter entlegene Orte aber vereinigten ſich ſelbſt mit der Nachbarſchaft über einen gemeinſchaftlichen gleichen Satz, und berichteten ſolchen nur Notifications-Weis an die Dicasteria ein. Ibidem Art. 3. Heut zu Tage aber iſt der Fleiſch-Satz nicht nur kein Actus Jurisdictionis Bassae mehr. Chlingensp. Jus Hoffm. C. 11. n. 10. ſondern es dependirt ſolcher lediglich von dem geheimen Rath auf gutachtlichen Bericht, welcher von dem churfürſtlichen Hof-Rath nach vorläufiger Vernehmung ſammentlicher Regierungen cumulative mit der Hof-Kammer dahin erſtattet wird. Die Käufe (d) auf den berühmteren Viehmärkten im Lande nebſt dem Mangel oder Ueberfluß der Füttereу geben unter anderen den meiſten Ausſchlag bey dem Satz, als welcher allemal ſo gemacht wird, daß dem Metzger über Abzug des Ankaufs und aller anderer Köſten ein leidentlicher Profit übrig bleibt, cit. Art. 3. Da nun das Vieh (c) meiſtentheils von dem Unterland herauf kömmt, ſo ſtehet auch das Pfund Fleiſch hier allezeit um etliche Pfenninge höher als alldort, wo man das Vieh an der Hand, folglich auch nicht ſo viel Köſten auf den Trieb zu verwenden hat. Fleiſch von unterſchiedlicher Güte (f) ſoll auch von rechtswegen unterſchiedlichen Satz haben, cit. T. 6. Art. 1. wobenebens die Gattungen von unterſchiedlichen Satz in der Fleiſch-Bank nicht untereinander, ſondern jede beſonders aufgehängt werden ſoll, ibi Art. 8. Der Satz wird (g) alle Jahre erneuert, wechſelt aber

auch

auch unter dem Jahr öfters ab, ſo das z. E. das Kalb-fleiſch in Sommers-Zeiten höher zu ſtehen kömmt, als im Winter, weil es illo tempore nicht nur ſchwerer beyzuſchaffen, ſondern auch der Fäulung wegen nicht ſo leicht zu erhalten iſt. Zu jedermanns Wiſſenſchaft wird (h) der gemachte Satz auf eine ſchwarze Tafel mit Kreiden geſchrieben öffentlich in der Fleiſch-Bank aufgehängt. cit. T. 6. Art. 4. Rohr p. 1272. Strobel loc. cit. Wornach ſich auch jedermann bey willkührlicher Strafe, ſonderbar aber die Metzgerſchaft bey Verluſt der Gerechtigkeit reguliren muß. cit. T. 6. Art. 4. und obſchon übrigens (i) der Satz im ganzen Land nicht durchaus gleich, ſondern an einem Ort höher, an dem anderen minder iſt, ſo wird doch im Fleiſch-Gewicht kein Unterſchied mehr gefunden, ſondern ſolches iſt überall gleich, und nach dem Wiener-Gewicht regulirt. Ibidem Art. 2.

Von dem Fleiſch-Aufſchlag.

5. Der Fleiſch-Aufſchlag (a) iſt erſt während den 30. Jährigen Krieg Anno 1634. introducirt, ſeither aber durch verſchiedene Mandata de Annis 1649. 57. 72. 1700. 10. 11. 27. 28. 54. et 1760. vielmehr erneuert worden. Es würde ſo weitläufig als unnöthig ſeyn, den Inhalt aller dieſer Verordnungen anzuführen, wir bleiben alſo nur bey der letzten und allerneueſten von 16. Aug. 1760. Es wird hierinn die vorige Verordnung von An. 1754. wodurch die Compoſitiones (b) völlig aufgehoben worden, von neuen beſtättiget, §. 7. und der Aufſchlag entweder Stück- oder Pfundweis eingebracht. §. 5. Das Erſte, nämlich die Einbringung ſtückweis, geſchieht ſowohl in der hieſigen Reſidenz als allen übrigen Hauptſtädten zu Landshut, Straubing, Burghauſen und Ingolſtadt dergeſtalt, daß für jeden Ochſen 1 fl. 40 Kr. für Stiere oder Kühe 45 Kr. jung Rind 40 Kr. Kalb 10 Kr. Schaaf, Bock oder Geiß 6 Kr. Lamm oder Kitz 4 Kr., und endlich für eine fette und abgedechelte Schwein 30 Kr. für andere Schweine aber 5 Kr. bezahlet wird; §. 1. außerhalb den Haupt-Städten ſtehet jedem frey, ob er Stück- oder Pfund-weis bezahlen wolle, §. 5. letzternfalls giebt man für jedes Pfund einen Pfenning ohne Unterſchied der Perſon, es ſey gleich

zur

zur eigener Consumtion oder zum Verkauf gewiedmet. §. 2. niemand (d) wird hierinn ausgenommen als das Militare §. 11. wohingegen man von der Befreyung, welche das Mandat von Anno 1727 et 1754 dem Adel und der Geiſtlichkeit angedeihen läßt, aus ſeinen erheblichen Urſachen hierinn abſtrahirt, und ſolche ſohin weder erneuert, noch aufgehoben hat. Desgleichen (e) wird mit Stillſchweigen umgangen, was das Mandat de Anno 1754. §. 7. von der Befreyung des Aufſchlags für durchmarſchirende Truppen wie auch §. 12. von verunglückten und daher zu ſchlachten bemüßigten Viehe erwähnet. An verſchiedenen Orten (f) müſſen die Wirthe dem Hofmarks-Herrn von dem geſchlachteten Vieh die Zunge oder die Füße geben, Chlingensperg Jus Hoffm. C. 19. n. 6. welches jedoch kein Aufſchlag, ſondern eine ganz beſondere entweder ex pacto vel observantia herrührende Praestation iſt.

Praecautiones in Einbringung desſelben.

6. In obgedachten Haupt-Städten (a) wird ſolcher gleich unter dem Thor, wo man das Vieh eintreibt, obverſtandener maſſen für jedes Stück baar eingebracht, und ohne Bezahlung von der Wache nicht paſſirt, cit. Mand. §. 1. 7. außer den Haupt-Städten aber braucht man in der Einbringung folgende Praecaution. Es darf nämlich (b) ohne Zuziehung der beſtellten Beſchauern in Städten und Märkten, dann der Brand-Metzgern auf dem Lande kein Vieh mehr geſchlachtet werden §. 4. 6. und der Metzger, welcher für ſich ſelbſt ſchlägt, muß zwey verſtändige Männer als Gezeugen mit beyziehen, §. 4. In Hofmärken und Dörfern ſoll (c) alſo auf die Beſtellung der Metzgern und Beſchauern nöthiger Bedacht genommen, und an Orten, wo dergleichen nicht vorhanden, ein anderer aus der Nachbarſchaft zur Vieh-Schlacht allemal beygerufen, oder falls auf eine Stund weit keiner zu haben wäre, zwey ehrliche Männer beygezogen werden, §. 6. was nun Pfundweis (d) veraufſchlägt wird, das wiegt der Beſchauer oder Brand-Metzger, jedoch ohne Haut ab, und zeichnete das Gewicht auf, §. 5. was man aber ſtückweis veraufſchlägt, wird nicht gewogen, ſondern nur die Beſchaffenheit jedes Stücks von ihm vorgemerkt. Ibidem.

In

In Städten und Märkten (e) außer den Haupt-Städten iſt überall ein eigener Aufſchläger beſtellt, welchem die Beſchauer ihre wöchentlichen Anzeigen über das geſchlachtete Vieh zu übergeben haben, damit er hiernach den Aufſchlag mit Ende jedes Monats unter allenfalliger obrigkeitlicher Hülfe einbringen, und längſt inner 8 Tägen zum Land-Aufſchlag-Amt einſchicken möge. §. 7. Auf dem Land (f) in Pfleg-Gerichten und Hofmärkten übergiebt der beſtellte Brand-Metzger oder Beſchauer ab dem von Wirthen, Bräuern oder Bauern geſchlachteten Vieh die monatliche Anzeige bey ihrer Obrigkeit, und dieſe bringt hierauf den Aufſchlag an Steuer oder Anlags-Tägen, wo der Unterthan ohnehin bey Gericht erſcheinen muß, quartaliter, und zwar nicht durch Schreiber oder Amtleute, ſondern ſelbſt ein, und überſendet ſofort die Anzeige alle Quatember, Geld und Rechnung aber alle halbe Jahr um Weihnachten und Pfingſten an das Land-Aufſchlag-Amt, §. 7. ſowohl den Beamten (g) auf dem Land als unter Aufſchlägern in Städten und Märkten paſſirt für ihre Mühe ab jeden Gulden Aufſchlag 3 Kr. den Amtleuten aber, wie auch Stadt- und Gerichts-Dienern, ſofern ſie hierbey gebraucht werden, von jeden Gulden 1 Kr. mit Marquetäntern (h) oder Militär-Fleiſch-Lieferanten wird monatlich abgerechnet, damit ſie die baare Auslag a Proportion des von dem Kriegs-Kommiſſariat atteſtirten Militär-Consumo wiederum zurück empfangen. §. 11.

7. Wer in die Haupt-Stadt Vieh ohne Aufſchlag einpracticiret, giebt für jedes Stück groß oder klein, das erſtemal 3, das zweytemal zwölf, das drittemal 24 Thaler und wird endlich das viertemal höchſter Orten zur exemplariſcher Correction angezeigt. §. 8. Wer aber in andern Städten und Märkten, wie auch auf dem Land ohne Brand-Metzger ſchlachtet, und dem Aufſchlag hinterſchlagt, der giebt das erſtemal 3 Thaler bey weiteren Straf-Fällen aber iſt zwiſchen anſehnlich und gemeinen Perſonen ein Unterſchied. Jene werden das zweytemal mit 12 Thaler, und das drittemal auf die höchſter Orten beſchehene Anzeige mit Geld- oder Dienſt-Amotion, dieſe hingegen das zweytemal mit Arbeits- Straf der Aufſchlags-Defraudanten.

Haus

Haus oder Straſſen=Arbeit auf ein Monat, das drittemal aber auf drey Monat lang nebſt Verluſt ihrer Gerechtigkeit geſtraft, ibidem. Welche durch unredliche Anzeige den Aufſchlag hinterſchlagen, oder anderen mit Verſchweigung deſſelben beyhelfen, werden das erſtemal auf drey, das anderemal auf ſechs Monat in das Arbeitshaus, oder zur Straſſen=Arbeit condemniret, und endlich das drittemal maleſiziſch geſtraft. §. 8. Da aber ein Metzger oder Beſchauer ſelbſt ohne Beyſeyn zweyer Männer Vieh ſchlachtet, wird er das erſtemal mit 1. das zweytemal mit 3. monatlicher Arbeits=Haus=Strafe angeſehen, und endlich das drittemal gar des Gerichts verwieſen, ibidem. Obrigkeiten und Amtleute beſtellen genaue Obacht auf allen Hinterſchlag, und wo ſich ein Verdacht davon äußert, holt jene ſogleich eidliche Erfahrung darüber ein. §. 5. Wegen Vertheil und Verhandlung der Strafe, wie auch der Appellation und des Recurs halber beziehet man ſich §. 9. lediglich auf das Mand. von Anno 1754. welches §. 13. der Obrigkeit ein Drittel, und dem Denuncianten eben ſo viel von der Strafe paſſiren läßt, den Ueberreſt aber verrechnet wiſſen will. Die Appellation hingegen ſtellt jetzt erwähntes Mandat §. 14. an die gemeinſame Schuldenwerks=Kommiſſion, wohin dieſer Fundus gewidmet iſt, und den Recurs in via gratia ad intimum bevor.

Gegen Saum= oder Hinterſtellige.

8. Beamte, (a) welche mit Einſchickung der quatemerlichen Anzeigen und halbjährigen Rechnungen ſaumig ſind, werden mit 12 Thaler beſtraft und propriis sumptibus auf Inſtanz der Landſchaft executive angehalten, §. 7. im Fall der Hinterſtelligkeit (b) greift poena ordinaria residui gegen ſie Platz. Ibidem. Die Stände ſelbſt (c) haften für ihre Beamte, wenn das Geld bey dieſen nicht mehr zu erholen iſt, salvo regressu. Ibidem. In Städten und Märkten (d) werden die Unter=Aufſchläger von ihrer Obrigkeit in Casu morae mit obiger Strafe und Execution ad instantiam der Landſchaft zur Gebühr angeſtrengt. Ibidem. Justiz Dicasteria (e) geſtatten in ſolchen Fällen nicht nur keine Proceſs und Moratoria, ſondern bieten vielmehr ſelbſt alle

Hülf

Hülf contra moroſos, vel reſiduos, Ibidem. und die in §vo 10. beygefügte Commination von Abſchickung einer Viſſitations-Commiſſion in alle 4 Rent-Aemter iſt kein bloßer Schreck-Schuß, ſondern vielmehr ein bewährtes Mittel, deſſen man ſich auch ſchon in vorigen Zeiten mit gar guter Wirkung bedient hat.

§. XXIII.

Von der Bräu-Gerechtigkeit.

1. Jus braxandi oder Bräu-Gerechtigkeit iſt in Senſu lato eine Befugniß, aus Getreid oder anderen Materialien allerhand Getränk zuzubereiten. Hellefeld repp. voce Bräu-Gerechtigkeit. §. 1. Alderman de jure braxandi §. 2. ſo daß ſie in dieſem Verſtand nicht nur Bier-, ſondern auch Brandwein-, Meth-, Eſſig-, Thee- und Coffeeſieden unter ſich begreift. In engen Verſtand aber bedeutet ſie nur das Bier-Bräu-Recht allein, und wird auch in Senſu communi et vulgari unter einem Bräu nichts anders als eine Perſon, welche von der Bier-Bräuerey Profeſſion macht, verſtanden. Alderman loc. cit. Schöpf Bier-Bräu-Recht p. 6. Urſprünglich rührt dieſes Recht (a) aus dem Dominio her, Kraft deſſen jeder ſeine eigene Sache nach eigenen Belieben zu bereiten, folglich auch aus ſeinem Getreid Bier oder anderes Getränk machen, und ſolches eben ſo, wie andere eigenthümliche Sachen, verkaufen oder weggeben kann. Hellefeld §. 3. Alderman §. 4. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 6. etc. Struben Neben-Stunden. P. 3. Obs. 19. Eſtor de abus. rer. mer. facult. C. 2. §. 52. Scheid jus coquendi et vendendi cereviſiam §. 2. Durch die Gewohnheit und Statuta aber iſt die natürliche Freyheit an den meiſten Orten wo nicht gänzlich aufgehoben, doch ſehr beſchnitten, und limitirt, wie wir in seq. mit mehrern vernehmen werden. Ob das Jus Braxandi (b) gar unter die landesherrlichen Regalia zu zählen ſey, wird zwar bey oballegirt- und mehr anderen Authoribus controvertirt, man kann aber ſolches in Theſi weder bejahen, noch verneinen. Zwey Haupt-Notae Characteriſticae ſind, woran ſich ein Regale ſicher erkennen läßt. Es muß nämlich ſolches der Landsherrſchaft entweder ex natura et fine ſupremae poteſtatis zugehören, wie z. E.

Jus

Jus belli, Leges ferendi etc. oder denſelben wenigſtens per legem vel conſuetudinem tacito aut expreſſo populi conſenſu privative beygelegt ſeyn. Jargow de regalibus L. 1. C. 2. p. 36. etc. Bilderbek Regalität der Jagden C. 2. Sect. 1. §. 1. Emming Diſs. quid ſit Regale §. 7. Die erſte Nota Characteriſtica findet ſich an dem Jure Braxandi gewiß nicht, denn die Welt kann endlich noch wohl regiert werden, und iſt ſchon an gar vielen Orten ſo lang regiert worden, ohne daß der Lands-Herr das Bräu-Recht dazu gebraucht hat, einfolglich kommt es hiermit lediglich auf jedes Land beſondere Verfaß- und Anordnung an. Legem vel conſuetudinem univerſalem hat man hierum nicht, und iſt auch in C. 56. feud. 2. worinn ſonſt mancher Author gleichfalls ein Kennzeichen der Regalität gefunden haben will, nichts davon anzutreffen iſt. In hieſigen Landen (c) befindet ſich dießfalls ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Weiß- und Braunen Bier. Das weiße Weitzen-Bier war vor dieſem durchaus verbotten, und zwar nach Inhalt des General-Mandat vom 22. Dezember 1567 aus doppelter Urſache, theils weil zu viel Weitzen dadurch verbraucht wird, theils weil es (ſunt Formalia) ein unnützes Getranck iſt, das weder führt noch nehrt, noch Kraft und Macht gibt, ſondern nur zum Trinken reizt. Etlich wenige Stände jenſeits der Donau gegen den Böhmer-Wald waren davon ausgenommen, worunter ſich auch die Familie von Degernberg befand. B. Schmid Sem. 2 Contr. 39. n. 7. Dieſe ſtarb im Jahr 1602. gänzlich ab, und kamen hierauf die Degernbergiſche Güter theils durch Kauf, theils auch, ſo viel die wenige Reichs-Lehen dabey betraf, mittels der vorhin ſchon erlangten Expectanz an das Durchläuchtigſte Chur-Haus. Da nun die Landes-Herrſchaft bey ermeldten Degernbergiſchen Gütern das ehemalige Sudwerk noch weiter fortſetzen ließ, und einen ziemlichen Profit dabey fand, wurden mit der Zeit noch mehr Lands-Fürſtliche weiße Bräu-Häuſer und zwar das hieſige ſchon im Jahre 1605. erbauet. Die Stände machten zwar Remonſtration dagegen und ſchützten zum Theil die nämlichen Rationes vor, welche ſchon in vorallegirten Mandat von Anno 1567. enthalten waren,

desgleichen ſchůtelten auch die Medici in ihren erſtatte=ten Conſiliis den Kopf darůber. Man wagte es aber dem ohngeachtet, und die Erfahrung hat auch das Wie=derſpiel von allem dem, was hierůber obmovirt wor=den iſt, ſatſam belehret. Der Anfang des nächſt abge=floſſenen Saeculi iſt alſo der Zeit=Punct, wo das weiſſe Bräuweſen in hieſigen Landen die Natur eines Rega-lis an ſich zu nehmen angefangen hat, weil ſolches ab illo Tempore von der Lands=Herrſchaft allein mit Aus=ſchluß all übriger Stånden und Unterthanen privative exercirt, und das alte Verboth von Anno 1567. in Anſehen dieſer letzteren niemal mehr aufgehoben worden iſt. In der Cammer=Inſtruction §. 8. wird demnach ſelbes ein vornehmes Cammer=Gut genannt, und in dem gedruckten Aufſchlags=Inſtructions=Extract von Anno 1711, wird p. 23. gemeldet, daß die weiſſe Bräu=Håuſer der Lands=Herrſchaft überlaſſen worden ſind. So viel das braune Bier (d) betrift, hat zwar Hoͤchſt=Dieſelbe nebſt dem weiſſen auch verſchiedene braune Bräuhåuſer, und zwar nicht erſt in den neueren Zei=ten, ſondern ſchon vor vielen Saeculis ſowohl zur eig=ner Nothdurft für ſich und Dero Hofſtaab, als zum Verſchleis gehabt, wie unter anderen noch aus alten Anweiſungen erhellet, deren eine Ludovicus Bavarus im Jahr 1345. am Aidlif tauſend Maid=Tag, das iſt, an S. Urſula Tag einem gewiſſen Tuchmacher Namens Daiſinger um geliefertes Tuch für die Hof=Wårtl, das iſt, für die Trabanten, an das hieſige Bräuhaus, und ingleichen Margraf Ludwig zu Brandenburg im Jahr 1352. am Himmelfahrt Chriſti Tag dem Hans Obinger Wirth von Waſſerburg um geliefertes Tuch von Loeven an das Bräuamt zu Pfaffenhofen ausſtellt. Daß aber die Lands=Herrſchaft auch das braune ſo, wie das weiſſe Bier, privative und mit Ausſchluß der Stånden jemahlen zu exerciren geſucht håtte, will ſich nirgend bezeigen, vielmehr iſt offenbar, daß es dieſen letzteren an braunen Bräuhåuſern ſo wohl zum Ver=ſchleiß als Haustrunk ebenfalls nie ermanglet habe, folglich exiſtirt auch in dieſem Stück entweder gar kein Regale, oder wenigſt nicht quo ad exercitium, ſon=dern nur, wie anderer Orten, quo ad Jus novae con-

ceſſionis, B. Schmid cit. contr. 39. n. 11. in fine. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 8. Alderman §. 6. immaſſen wir gleich unten hören werden, daß die Errichtung neuer Bräuhäuſer, wenigſt zum Verſchleiß, ohne landesherrlicher Begünſtigung nicht mehr ſtatt habe, welche Beſchaffenheit es auch juxta ſeq. mit dem weiſſen Gerſtenbier auf die obere Eier- oder Schwäbiſche Art hat. Uebrigens (e) muß man das Bräu-Regal mit dem Bier-Aufſchlags-Regali niemahl vermiſchen, denn dieſes letztere iſt Species Collectae, und wenn man es bey dem rechten Namen nennen will, eine Trank-Steuer. Engau Jus Germ. L. 1. §. 214. Alderman cit. §. 6. Eſtor §. 250. folglich ein ganz beſonderes Regale, welches auch an jenen Orten, wo man eben von dem Bräu-Regali nichts weiß, faſt überall exiſtirt. Alderman ibi. Hellefeld §. 3. in not. cum Klokio et Leyſero.

wie vielerley ſie ſeye, 2. Die Brau-Gerechtigkeit könnte zwar ab objecto (a) auf unzählige Weis eingetheilt werden, weil es eine große Menge von unterſchiedlichen Gattungen Biers giebt, wovon unter anderen Marperger in ſeinem Kuchen- und Keller-Dictionario p. 97 eine weitläufige Specification mittheilt. Da aber hier zu Land nur zwey Hauptgattungen unter dem Namen des weiſſen oder braunen Biers und zwar von dem erſten das weiſſe Weizen- und Gerſtenbier, von dem andern hingegen nur das gemeine Braun-Bier und der ſogenannte Einbock bekannt iſt, ſo wird auch die Eintheilung weiter nicht als nach dieſen vier landesüblichen Gattungen gemacht. Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 40. n. 3. etc. a ſubjecto (b) wird ſie in realem et perſonalem getheilt, je nachdem das Recht nur gewiſſen Perſonen ertheilt iſt, oder auf einem Haus und Gut ſelbſt realiter haftet. Engau §. 213. a modo exercendi aber (c) iſt ſie bald illimitata, bald limitata. Jene, welche weder auf den bloßen Haustrunk, noch ſonſt in dem freyen Verſchleiß einigermaſſen beſchränkt iſt, dieſe hingegen, welche entweder gar keinen oder nur limitirten Verſchleiß gaudirt.

3. Weiſ-

3. Weiſſes Weizen-Bier (a) zu ſieden iſt im ganzen Land (ein ſo andere Stånd im Wald ausgenommen) weder zum Verſchleiß noch Haustrunk jemand berechtiget, ſondern dieſes gebühret obverſtandener maſſen der gnådigſten Landesherrſchaft ganz allein, Chlingenſp. cit. C. 40. n. 5. und wenn man der Keyßleriſchen Reiſe-Beſchreibung p. 67. glauben darf, giebt es eine jährliche Revenüe von einer Million Gulden. Der Ort, wo ſolches dermalen geſotten wird, iſt das hieſige weiſſe Bråuhaus, nebſt denen zu Kelham, Traunſtein, Vilshofen, Weilheim, Mőring, Haag, Mieſpach, Gals, Mattighofen, Weix und mehr anderen im Wald. Nebſt dieſen war zwar auch Landshut, Straubing, Schårding, Waſſerburg, Lechhauſen, Rauchen-Leſperg, Kößlårn, Dieſſen, Donauwőrth, Graßlfing und Wőrth, ebenfalls ſchon im Vorſchlag um alldort weiſſe Bråuhåuſer errichten zu laſſen, welches aber bis dato nicht zum Stand gekommen iſt. Das Gerſtenbier (b) auf die weiſſe Art oder obere Gier iſt nur gewiſſen Stånden benanntlich zu Nieder-Schőnen-Feld, Fürſtenſtein, Seefeld, Titling, Hasl- und Pőrnbach, Pfleggerichts-Pfarrkirchen, vergőnnt. Aufſchlags-Inſtruction de Anno 1723. §. 32. Mand. de Anno 1750. §. 35. all übrigen aber wird ſolches in jetzt allegirter Inſtruction ſo gar zur Haus-Nothdurft oder Medicin geſchweigens zum Verkauf bey 300 fl. und das zweytemal 600 fl. Straf, das drittemal aber bey vőlliger Verwürkung der Bråu-Gerechtigkeit verboten. Confer Cammer-Ordnung §. 8. Mand. de Annis 1669. 90. 91. 1707. 15. et 50. §. 35. Der Einbock, wie auch die ſogenannte Geis (c) iſt zwar keinem bråuenden Stand verwehrt, und wird auch in dem hieſigen Jeſuiter-Bråuhaus zum Haustrunk wirklich geſotten, zum Verſchleiß aber verbietet er ſich von ſelbſt, weil ſolcher weit mehr Zeug erfordert, folglich um den ordinåren Bier-Satz, welchen kein Stand Juxta num seq. 14. eigenmåchtiger weis überſchreiten darf, ohne groſſen Verluſt nicht an den Mann zu bringen iſt. Solchemnach wird derſelbe auch nur in dem hieſigen Churfürſtl. braunen Bråuhaus jedoch nicht auf die Art, wie Eſtor in ſeinem Teutſch. Recht §. 1494. meldet, ſondern mit ande-

wem ſelbe zuſtehe,

anderen Märzen-Bier eingeſotten, am Abend vor dem Fronleichnamstag eröfnet, und etliche Wochen hindurch faſt um das Alterum Tantum über den ordinären braunen Bierſatz verzapft.

ſonderbar die braune Bierbräu-Gerechtigkeit,

4. Das gemeine braune Bier (a) wird obverſtandenermaſſen nicht nur von der Lands-Herrſchaft in den hieſigen und anderen braunen Bräuhäuſern zu Mieſpach, Haag, Wald, Wakerſtein und Wolzach, ſondern auch von denen hierzu berechtigten Ständen und Unterthanen allenthalben gebräuet, wobey zwar (b) vor dieſem zwiſchen dem Verſchleiß und Haustrunk der Unterſchied gemacht wurde, daß die landsherrliche Conceſſion oder Verjährung nur zu jenen, nicht zu dieſen vonnöthen war, Lands. Ordn. de Anno 1520. p. 37. Anno 1553. L. 4. T. 1. Art. 8. T. 4. Art. 4. Anno 1598. p. 9. 10. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 13. T. 2. Art. 4. B. Schmid Sem. 2. Contr. 24. n. 11. Chlingenſp. Jus. Hoffm. C. 40. n. 9. Gleichwie aber die bloſſe Haus-Conſumtion ohnehin bey gar wenigen ſo groß iſt, daß eine eigne Bräu-Statt hierzu anzurichten der Mühe lohnt, und dergleichen Privat-Sudwerk zu vielen Unterſchleif und Aufſchlags-Defraudationen gern Anlaß giebt, ſo leidet man ſolches ohne Conceſſion oder alten Herkommen zum Haus-Trunk ſo wenig als zum Verſchleiß mehr, und iſt ſogar der Geiſtlichkeit in dem 2ten Additional-Mandat vom 23. September 1723. §. 9. verbothen, vielweniger geſtattet man es anderen, ſondern iſt ſchon durch verſchiedene geheime Raths-Reſolutiones mit dem Befehl dergleichen anmaßliche Privat-Keſſel heraus reiſſen zu laſſen abgeſchaft, welchem auch unſer Codex in gegenwärtigen Capitel §vo 17. weiter inhaerirt, und die Praxis an verſchiedenen auswärtigen Orten gleichfalls mit einſtimmig iſt, Alderman §. 12. Schmid Jus Germ. p. 90. §. 10.

ſowohl in Städten und Märkten als auf dem Land,

5. Das Bierbrauen ſoll gleich bey Errichtung der Städten (a) unter Henrico Aucupe dahin gezohen, und ein bürgerliches Gewerb daraus gemacht worden ſeyn. Engau L. 1. §. 123. Alderman cit. §. 12. ſo viel iſt richtig, daß die Bräuerey jederzeit am meiſten in Städten und Märkten getrieben worden, dahero das al-

te

te Sprichwort ſagt: Bräuen bringt dem Burger guldene Nahrung. Eſtor Teutſch. Recht. §. 250. Engau §. 221. welches auch dato noch geſchiehet, jedoch nicht überall auf gleiche Weis, denn an einigen Orten ſieden alle Bürger, an anderen nur einige, und an gewiſſen nur jene, welche von der Bräuer-Zunft ſind, Schmid cit. p. 91. Eſtor §. 250. Hellefeld §. 15. Alderman §. 13. Leyſer Jus. Georg. L. 3. C. 21. n. 18. Das letztere iſt hier zu Land in Städten, das gewöhnlichſte, und macht auch die Bräuzunft gemeiniglich die ſtärkſte von all anderen aus. Ohngeacht nun aber das Bierbrauen a potiori eine bürgerliche Nahrung iſt, und auch in der Inſtruction von Anno 1723. §. 10. dafür geachtet wird, ſo ſind doch (b) der Adel, die Geiſtlichkeit oder andere an Orten, wo ſie es rechtmäßiger Weis hergebracht haben, nicht davon ausgeſchloſſen, und derogirt den erſten an ihrer Würde gar nichts, Chlingenſp. Jus. Hoffm. C. 40. n. 8. Hellefeld §. 14. Leyſer Spec. 189. de nobilibus, clericis, aliisque negociari prohibitis. Zumal da ſie es nicht in Perſon, ſondern durch ihre Bräumeiſter, auch den Verſchleiß gemeiniglich nur in grosso und unter den Reiffen, nicht aber in minuto und Maßweis exerciren. Was ſich in dem Lüneburg-Meklenburgiſchen und ſonſt darüber geſtritten hat, ſamt den Rationibus pro et contra ſiehe bey Hellefeld §. 4. etc. Alderman §. 14. Struben Neben-Stunden P. 3. p. 356. Schöpfer p. 13. etc. Barth Diss. 53. Tabor de Jure Cerevisiario P. 1. C. 3. Anonymus Bedenken daß den Städten vor dem Adel die Bräu-Gerechtigkeit zukomme. Schnarmacher Lauenburgiſchen Adels-Bräu-Recht. In hieſigen Landen aber iſt entweder Adelichen noch Geiſtlichen oder anderen überhaupt jemalen die Quaestion von Städten und Märkten hierüber gemacht worden. Die alte Lands-Ordnungen thun ſchon Erwähnung von uralten Bräuhäuſern, welche anderen ſo wohl geiſtlichen als weltlichen Standes auſſer den Städten und Märkten zugehören, und wenn man ad primam originem rei zurück gehet, ſind die Bräuhäuſer auf dem Land weit älter als die Bürgerliche, denn es waren zu Tacitus Zeiten noch keine Städte in Teutſchland, gleich-

wohl

wohl erwähnt dieſer Author in. Tract. de Mor. Germ. P. 23. des teutſchen Bier = Getränks allſchon mit den Worten: Potui humor ex hordeo vel frumento ad quandam ſimilitudinem vini corruptus.

wie ſolche erlangt werde

6. Wo das Jus Braxandi ad Regalia gehört, wie hier zu Land, da wird auch ſolches auf die nämliche Art, wie andere dergleichen Regalia erlangt, nämlich (a) durch Lands=Fürſtliche Bewilligung oder Praeſcription. Von dieſer letzteren ſiehe num. ſeq. 7. auf jene Art haben es die meiſten Bräu = Stånd in hieſigen Landen und zwar, wie es ſowohl in dem Mandat von Anno 1719. als der Aufſchlags=Inſtruction von Anno 1723. §. 29 heißt, aus bloſſer Lands=Fürſtlicher Gnad erlangt, Modus et Conditio conceſſionis hangt zwar freylich a Libero concedentis Arbitrio ab, in dubio wird aber (b) dafür gehalten, daß ſie für beſtändig unwiederruflich illimitate und realiter in Anſehen auf ein gewiſſes Haus, Gut oder Ort ertheilet ſeye. Alderman §. 14. Engau §. 213. denn obwohl Privilegia ſtrictae interpretationis ſind, ſo müſſen ſie doch juxta Part. praeced. 1. C. 2. §. 16. n. 7. nicht ohne Wirkung ſeyn. Was würde aber eine ſo ſehr eingeſchränkte Conceßion wirken, und wer wollte wohl auf ein zeitlich, wiederruflich oder bloßes Perſonal = Werk, wie auch auf den einzigen Haustrunk für eine einzige Familie die große Köſten verwenden, welche die Errichtung eines Bräuhauſes erfordert? Die Wiederruflichkeit der Bräu = Conceſſion (c) laßt ſich daraus, weil ſolche aus bloſſer Gnad geſchehen iſt, ohne anderweiten deutlichen Beyſatz nicht ſchlieſſen, denn Gnad und Praecarium ſind keine Termini convertibiles, und was ante conceſſionem merae voluntatis geweſt, das wird poſt conceſſionem neceſſitatis, ſonſt wurde das Abſurdum daraus erfolgen, daß auch alle Belehn= oder Schankungen ſo nur aus Gnad und Freygebigkeit geſchehen, lauter Precaria und wiederrufliche Dinge wären, welches doch contra Notoria Jura lauft. W. Kramer Neben=Stunden P. 5. p. 131. Idem. Obſerv. 567. Bräu = Conceſſiones (d) welche nur in Terminis generalibus lauten, verſtehen ſich wenigſt hier zu Land nur von der braunen Bier=Gerechtigkeit, denn

man

man pflegt keine andere zu ertheilen, folglich muß die Interpretation juxta id, quod plerumque fit, gemacht werden. Es laßt ſich auch die Conceſſion von einer benannter Specie auf die andere z. E. von braun auf weiſſes, von Gerſten= auf Weizen=Bier et vice versa nicht ausdehnen, ſondern man bleibt stricte bey dem Buchſtaben, juxta regulam supradictam, quod Privilegia sint strictae interpretationis. (e) Freye Gewerbs= und Handlungs=Gerechtigkeit haben zwar Hallenses in cons. 18. T. 2. L. 2. auch ad Jus braxandi auszulegen geſucht, womit aber unſer kündige Lands=Praxis ſo wenig als das alte teutſche Sprichwort: Brauwerk iſt mehr Manufactur als Kaufmannsſchaft, eintrift. Eſtor §. 249. Hertius paraem. Germ. L. 1. §. 41. oft wird (f) die Bräu=Gerechtigkeit nur lehensweis ertheilt, und zwar bald mit einem Lehengut per modum accessorii, bald aber beſonders, wie z. E. die hieſige Bräu=Lehen, welche jedoch nur in sensu valde improprio alſo genannt, auch nicht bey dem Lehenhof, ſondern nur bey der Hofkammer verliehen werden, und von der Natura Feudi gar nichts an ſich haben. Alte Bräu=Gerechtigkeiten (g) werden nicht ſo viel erlangt, als von einer Hand in die andere transferirt, und zwar auf die nämliche Art, wie andere dergleichen Jura Regalia, welche auf einem Gut haften, folglich mit ſelben zugleich ad quemcumque possessorem übergehen. Von einem Ort auf das andere (h) laßt ſich eine alte Gerechtigkeit ohne Lands=Fürſtlicher Bewilligung ſo wenig transferiren, als eine neue aufbringen, und man pflegt vor dergleichen Bewilligung gern Erfahrung einzuholen, ob nicht die Translation einem anderen benachbarten Bräu=Haus an ſeinem Verſchleiß abbrüchig ſeyn möchte. Bürgerliche Brau=Gerechtigkeiten (i) in Städten und Märken müſſen auch in bürgerlichen Händen verbleiben, und wenn ein anderer geiſtlich= oder weltlicher Stand dergleichen an ſich bringt, muß er ſolche vi Decreti von An. 1675. wiederum verkaufen. Obwohl hiernächſt (k) das Bräu=Recht verſtandner maſſen regulariter ein Jus Reale iſt, ſo kann doch ſolches von dem Bräuſtatts=Inhaber an Orten, wo ordentliche Bräu=Zünften vorhanden ſind, eher nicht exercirt werden, bis er nicht bey

der

der Zunft Praestanda präſtirt hat, und als Bräu alldort recipirt iſt, zugeſchweigen, daß (l) ſo wohl hier als in mehr anderen Städten, wo der Magiſtrat von den bürgerlichen Gerechtigkeiten überhaupt Herr und Meiſter zu ſeyn prätendirt, auch keine Brau-Gerechtigkeit ohne deſſen Bewilligung von jemand an ſich gebracht werden kann Wer ſich aber (m) des Bierbräuens ohne hinlänglicher Befugniß und Gerechtigkeit anmaſſet, der ſoll per Generale von Anno 1707. exemplariſch hierum beſtraft werden.

durch ſtillſchweigende Bewilligung und Praescription

7. Die landsherrliche Bewilligung wird nicht nur ausdrücklich ſondern auch öfter auf ſtillſchweigende Art (a) ertheilt, und beruhet dieſe letztere lediglich auf ſolchen Factis, woraus man Consensum Principis wahrſcheinlich ermeſſen kann. Aus dem bloſſen Zeit-Verlauf oder Verjährung (b) wird zwar ebenfalls tacita concessio eruirt Wie viel aber Zeit hierzu erforderlich ſeye, entſcheidet ſich aus dem, was wir oben C. 4. §. 3. n. 4. 10. 11. de praescriptione regalium, nec non rerum lege prohibitarum überhaupt angeführt haben. Die Polizey-Ordnung und das Decret, wovon wir gleich num. seq. 8. hören werden, ſtehet hier zu Land (c) der Verjährung nicht im Weg, ſonderbar wenn es Praescriptio immemorialis iſt, denn dieſe wird ſo gar durch ein mit der Clausula omnis praescriptionis cassatoria verſehenes Geſatz nicht einmal ausgeſchloſſen. Cap. praec. 4. §. 9. n. 4. verbo Drittens, geſchweigens durch ein anderes, worinn ſothane Clausul nicht enthalten iſt, wie in gedachtem Decret und der Polizey-Ordnung.

von der Bräu-Matrikel

8. Vermög der Lands-Ordnung von Anno 1520. p. 37. hätten ſchon (a) damalen keine neue Bräuhäuſer, wenigſt zum Verſchleiß, mehr errichtet oder geſtattet, ſondern vielmehr jene, welche erſt inner zehn Jahren ohne Lands-Fürſtlichen Consens aufgekommen ſind, wiederum abgeſtellt werden. Dieſes wurde (b) in der Lands-Ordnung von Anno 1553. 57. 98. wiederum repetirt, und ein gleiches geſchahe in der Pol. Ordn. von Anno 1616. L. 3. T. 1. art. 13. mit dem Anhang, daß diejenige alte Bräuhäuſer, welche bey der

vor-

vorgenommenen Viſitation richtig und unſtreitig befunden worden, zwar bey ihren alten Recht zu verbleiben haben, jedoch längſt inner 2 Jahr a die publicationis eine unter Lands-Fürſtl. Secret gefertigte Urkund zu erhalten haben ſollen. Die andere welche (c) man bey verſtandner Viſitation für unrichtig befunden hat, hätten laut der nämlichen Ordnung zum Beweis ihres angeblichen alten Inhabens gelaſſen, auch nach Recht und Billigkeit hierüber verbeſcheidet, ſo fort längſt inner 2 Jahren a die publicatae sententiae mit einer gleichmäßigen Urkund, wie die vorige verſehen, ſonſt aber niemand mehr bey Straf einiger Bier-Verſchleiß geſtattet werden ſollen. Im Jahr 1640. hat man nun (d) über alle jene, welche damals ihren Beweis ſchon gemacht hatten, ein Matrikel mit ordentlicher Beſchreibung ihrer Gerechtigkeiten, und wie weit ſich jede erſtrecke, verfertigen, auch den Dicasteriis per Decretum vom 10. Dezember ejusdem anni Communication davon geben laſſen, mit dem Auftrag, darob zu halten, und niemand einige Neuerung oder mehrere Gerechtigkeit als hierinn begriffen iſt, zu geſtatten. Gleichwie aber viele Bräu-Stånd während dem Schwedenkrieg um ihre Documenta gebracht worden, und mancher dahero mit dem benöthigten Beweis nicht ſo geſchwind aufzukommen vermocht hat, ſo hat man es mit obigen Termino Praeclusivo eben ſo knapp nicht genommen, ſondern den Beweis auch nachhero zugelaſſen, und ſind einige dato noch bey den Justiz-Dicasteriis in lite befangen, jener zu geſchweigen, welche erſt ſeit Anno 1640. von der Lands-Herrſchaft die Conceßion erhalten haben.

9. Faſt überall, wo das Bräuweſen ſtark gehet, ſind gewiſſe Ordnungen vorgeſchrieben, wornach (a) ſich jeder in Ausübung ſeiner Bräu-Gerechtigkeit zu richten hat, Engau §. 212. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 17. Verſchiedene dergleichen von auswärtigen Orten ſiehe bey Hellef. voce Bräu-Gerechtigkeit §. 15. die hieſige macht (b) den 2ten Titel 3ten Buchs unſerer Pol. Ordn. aus, und was noch daran manquirt, das erſetzen die über dieſes Chapitre ergangene Generalia, welche wir zum Theil ſchon allegirt haben, und in sequen- und Bräu-Ordnung

quentibus noch allegiren werden. Alle Jahr (c) ſollen wenigſt die bürgerliche Bräu ihrer Obrigkeit an Eidsſtatt angeloben, daß ſie der Brau-Ordnung nach leben wollen. Pol. Ordn. cit. T. 2. Art. 10. auf dem Land oder Gey (d) ſind die Bräu keineswegs davon diſpenſirt, ſondern müſſen ſich ebenfalls Ordnungsmäßig halten, und die Stånd ihre beſtellte Bräu-Meiſter darauf anweiſen. Ibidem Art. 12. ein Formular von der einem Bräu-Verwalter oder Bräu-Meiſter zu ertheilen pflegender Inſtruction ſiehe bey Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 40. n. 14. wer auch nicht (e) wenigſt zwey oder drey Jahr gewandert, und das Bräu-Handwerk gelernet hat, wird in Städten und Märkten zum Bierbrauen nicht gelaſſen, wenn er gleich ein Bräuſohn iſt, welcher das Handwerk geerbt zu haben vermeint. Ibidem Art. 2. und obwohl die Bräu-Meiſter auf dem Land eben nicht gewandert haben müſſen, ſo ſollen ſie doch gelernt und des Handwerks genugſam verſtändig ſeyn, cit. Art. 2. Ordnungs-Uebertretter (f) werden von ihrer ordinären Obrigkeit hierum beſtraft. Art. 11. und wo die Straf der Lands-Herrſchaft zuſtehet, laßt ſie dem Beamten zwar die Hälfte davon, behalt ihr aber ſo wohl in Anſehen derſelben als anderer Obrigkeiten die Mehr- oder Minderung der Straf bevor. Ibidem.

In dem Sudwerk, 10. Der Hauptzweck von aller Bräu-Ordnung iſt, daß das Publikum (a) mit gut- und Pfennigvergeltlichen Trunk verſehen werde, welches nicht nur den Bräu-Ständen in allen Generalien fleißig vorgeprediget wird, ſondern auch der Churfürſtlichen Hof-Kammer in Anſehen des weiſſen Biers durch die Kammer-Inſtruction §. 8. ebenfalls aufgegeben iſt. Zu dem Ende (b) wird auch der Zeug oder das Materiale, woraus man Bier zu machen pflegt, in behöriger Quantität und Qualität erfordert, und wie nun ſolcher ſo wohl bey dem braun- als weiſſen Gerſtenbier hauptſächtlich in Gerſten, Hopfen und Waſſer beſtehet, Pol. Ordn. L. 3. T. 2. Art. 7. ſo iſt des braunen Biers halber zuförderſt der Unterſchied zwiſchen Sommer- und Winterbier (c) zu merken. Sommerbier heißt dasjenige, welches zwar zu Winterszeit eingeſ-

ge-

geſotten, jedoch erſt zu Anfang des Monats May bis Michaeli ausgeſchenkt wird, und weil der ganze Sommer ≈ Vorrath ſchon meiſtentheils im Monat März eingeſotten und eingekellert ſeyn muß, ſo nennt man es auch Passim das Märzenbier. Unter dem Winter ≈ oder ſogenannten Schenkbier aber verſtehet man jenes, welches zwiſchen Michaeli und Georgi nicht nur geſotten, ſondern auch nach der Auskühlung allzeit gleich ausgeſchenkt wird. Dieſes letztere, nämlich das Winter ≈ ohne Sommerbier allein zu bräuen iſt nicht erlaubt. Pol. Ordn. Art. 5. Bey beyden Gattungen aber (d) werden zu einer ganzen Sud 5 Schäffel geſprengt ≈ uneingeriglet und uneingeſtoſſenes Malz genommen, hierauf aber mehr nicht als 22 Eimer bey dem Sommer ≈ und 24 bey dem Winterbier gegoſſen und der Eimer zu 64 Maß gerechnet. Vor dieſem gieng der Guß nur auf 16 Eimer, man hat aber gefunden, daß ſich aus obigem Malz ≈ Quanto auch zu 22 und 24 Eimer ein gut beſchaumäßiger Trunk machen laßt. Instruct. von 1723. §. 1. 3. 4. additionale ejusdem anni vom 23. Sept. §. 1. weiters Additional de eodem anno §. 1. in dem Mandat von Anno 1750 §. 5. geſchiehet zwar Meldung von 6 Schäffel Malz, welches aber in dem Additionali wiederum erläutert worden, und was in dieſem letzteren von 24 respective 26 Eimer erwähnt wird, das hat man in dem folgenden Mandat von Anno 1753. §. 8. ebenfalls wiederum aufgehoben, und es ſohin bey dem Inſtructions ≈ mäßigen Guß belaſſen. Der höhere Guß (e) wird bey componirenden Bräu ≈ Ständen zwar nur convivendo und ſo lang des ſchlechten Biers halber kein Geſchrey in Publico entſtehet, jedoch um ſo billiger geſtattet, als ohne ſelben kein bräuender Stand bey dem ſo geringen Satz und hohen Aufſchlag mehr beſtehen konnte. Bey dem weiſſen Gerſtenbier, welches (f) nicht ſo ſtark und kräftig, als das braune Bier iſt, ſoll man nach ob ≈ allegirter Inſtruction §. 32. höchſtens 28 Eimer auf 5 Schäffel Malz gieſſen. Des Weizenbiers halber (g) und wie hoch der Guß hierinn geführt werden ſoll, iſt in den Generalien nichts enthalten, weil verſtandenermaſſen dergleichen Bier nur von der Landesherrſchaft gebräuet wird, welche ſich hierinn

keine

keine Maß vorſchreiben, ſondern gleichwohl dasjenige, was bey Gott zu verantworten iſt, durch dero Hof-Kammer und Subaltern verfügen läßt. Zum bloſſen Haustrunk (b) ſtehet jedem frey, einen geringeren Guß, als obigen, zuführen, mithin ſtärker und beſſeres Bier zu machen, oder durch andere machen zu laſſen. Pol. Ordn. L. 3. T. 2. Art. 4. Instruct. §. 7. Wie viel Hopfen (i) man zu einem ganzen Sud Bier zu nehmen habe, iſt zwar nicht beſtimmt, in der Bierprob aber läßt man dermalen bey Verfertigung des Bier-Satzes 13 Pfund auf eine Sud überhaupt ſowohl im Sommer- als Winterbier paſſiren. Die Einſchläg (k) welche man dem Bier bey der Einſiedung zu geben pflegt, beſtehen gemeiniglich in Salz, Kümmel und Wachholder-Beer, welches auch nicht verbothen iſt, wenn es nur nicht in Uebermaß geſchiehet. Pol. Ordn. Art. 5. Pilſen und andere Saamen oder Kräuter hingegen gehören unter die unzuläßige Zusätz. Ibi. die Einhenkung des Diebs-Daumens aber iſt ein ſträflicher in das Criminal einſchlagender Aberglaub. Hellef. loc. cit. §. 16. Leyſer cit C. 21. n. 30. Auspichung der Fäſſern (l) will man nicht aller Orten paſſiren laſſen, weil ſie der Geſundheit ſchädlich ſeyn ſoll. Eſtor §. 1504. hier aber macht man nichts daraus, und bedient ſich auch zuweilen des Pechs zur Läuterung des Biers, im übrigen (m) ſoll ſelbes nicht nur aus hinlänglich gut und unverdorbenen Zeug zubereitet, ſondern auch genugſam ausgeſotten, ausgekühlet und geläutert ſeyn, Pol. Ordn. Art. 7. Eſtor. Alderman loc. cit. das ſogenannte Nachbier vulgo Scheps oder Hainzl aber ſoll unterlaſſen, und ſtatt deſſen genugſamer Haustrunk für die Domeſtiken eingeſotten werden. Mand. de Anno 1750. §. 30.

und der Zeit deſſelben.

11. Weiſſes Gerſten und Weitzenbier (a) iſt mit dem Sud an keine gewiſſe Zeit gebunden, ſondern wird ſo wohl in Sommer als Winter beſtändig fort geſotten. Braunes Bier hingegen (b) ſoll nur zwiſchen Michaeli und Georgi, folglich in dieſer Zeit nicht nur das hierunter benöthigte Schenk- und Winterbier, ſondern auch zugleich der nöthige Vorrath an Sommer- oder Märzenbier ſo weit eingeſotten werden, daß man von

Geor-

Georgi bis Michaeli damit auslangt. Pol. Ordn. cit. T. 2. Art. 5. Instruct. §. 33. Mand. de Annis 1669. 99. 1708. 18. 48. et 50. §. 34. Solchemnach (c) darf man ohne Licenz das Sudwerk weder vor Michaeli anfangen, noch bis über Georgi continuiren, bey Confiscation der Sud und 50 Thaler Straf. Instruct. cit. §. 33. Mand. de 27. Julii 1748. In beeden Fällen gehet die Verhandlung der Straf durch die ordentliche Obrigkeit, und in Anſehen der Ständen durch die Dicasteria, ultimato aber durch den geheimen Rath. Mand. de Anno 1750. §. 34. Die obrigkeitliche Verobſignirung des Bräu-Keſſels (d) in bürgerlichen Bräuhäuſern von Georgi bis Michaeli wird zwar in der Pol. Ordn. cit. art. 3. zur Vorſorg angeordnet, jedoch nicht mehr beobachtet, weil es mit dem Sudwerk ohnehin nicht ſo ſtill zugehen kann, daß es verſchwiegen bleiben ſoll. Die Licenz (e) zu frühzeitigern Sudwerk hatte vor dieſem jedes Orts ordinäre Obrigkeit, wenn ſich unverſehenen Zufalls halber ein Bier-Mangel ergab, zu ertheilen. Ibidem cit. art. 5. nach der Hand hat man dieſe Befugniß lediglich den Dicasteriis beygelegt, Decret von 22. Aug. 1697. Jedoch auch nicht weiter als 8 Täg vor Michaeli. Instruct. cit. §. 33. in fine endlich wurde zwar die Licenz auf ermeldte 8 Täg per Mandat von Anno 1748. §. 2. et 1750. §. 34. generaliter ertheilt, weil das neue Schenk oder Winterbier ſchon zu Michaeli ausgeſchenkt wird, folglich der nöthigen Auskühlung wegen wenigſt 8 Täg vorhero geſotten ſeyn muß. All weitere Diſpenſation über jetzt gedachten acht tägigen Terminum Legalem aber ſo wohl zum Einſieden als Ausſchenken gehet heut zu Tag lediglich durch den geheimen Rath Mand. de Anno. 1748. in fin. und zwar nach vorläufig gutachtlicher Vernehmung der Hofkammer, weil man dafür hält, daß dergleichen Dispensationes dem weiſſen Bier-Verſchleiß, folglich auch dem Cameral-Intereſſe Abbruch thun.

12. Dem Publico liegt daran, daß gerecht und gutes Bier (a) gemacht, folglich dem gemeinen Mann, welchem es zur Nahrung dienen ſoll, ſein Pfenning vergolten werde. Leyſer cit. C. 21. n. 16. Eſtor §. 1504. *Von der Bier-Beſchau.*

man

man glaubt, daß eben durch ſchlecht und unkräftiges Bier die alte teutſche Stärke ſo merklich abgenommen habe. Chlingenſp. C. 40. n. 7. Derowegen in Städten und Märkten (b) die Bier = Beſchau angeordnet iſt, um das braune Bier gleich nach der Sud, ehe es in die Fäßer kommt, und auch hernach, ſo oft es gut und nöthig befunden wird, zu beſichtigen und zu probiren. Pol. Ordn. cit. T. 2. Art. 8. An auswärtigen Orten ſind oft ganze Collegia unter dem Namen der Bier-Prob zu ſolchem Ende angeordnet. Eſtor §. 1504. Hier aber beſtehet die Commiſſion in einigen äußeren Raths = Deputirten, welche specialiter hierauf verpflichtet werden, und ihr Amt fleißig und redlich verſehen, mithin niemand hierunter verſchonen oder begünſtigen zu wollen. Pol. Ordn. Art. 8. und ſoll ſie auch die Obrigkeit ihres Eids öfter erinneren. Instruct. §. 35. ehe nun das Bier (c) ordentlich beſchauet iſt, darf ſolches nicht aufgethan oder ausgeſchenkt werden. Pol. Ordn. Art. 9. und falls ſich hierbey bezeigt, daß ſolches ungerecht, id est, mit unzuläßigen und der Geſundheit ſchädlichen Stücken vermiſcht iſt, ſo ſoll der Bräu nicht nur an Leib und Gut maleſiziſch geſtraft, ſondern auch dem Faß der Boden eingeſchlagen, und das Bier auf die Gaſſen geſchüttet werden. Pol. Ordn. Art. 11. Instruct. §. 35. Iſt (d) hingegen ſolches zwar nicht ungerecht, gleichwohl aber nicht von gut und beſchaumäßiger Qualität, ſo ſetzt man es nicht nur über den ordinären Satz, ſondern auch über den innerlichen Werth herunter, und läßt den nächſtfolgenden in dem Loos aufmachen, oder wenn es etwann ſchon völlig verdorben, und ohne Schaden der Geſundheit nicht mehr zu trinken iſt, ſchlagt man ebenfalls dem Faß den Boden ein, und läßt das Bier öffentlich ausrinnen. Instruct. cit. §. 35. Mand. de Anno 1750. §. 39. in Zweifel (e) ob das Bier Beſchaumäßig ſeye, pflegt man gern in mitiorem zu gehen und den Fehler mit dem alten teutſchen Sprichwort: Brauen und Backen gerath nicht allzeit, zu entſchuldigen. Eſtor §. 250. annebens paſſiren den Beſchau-Commiſſären, deren niemal mehr als zwey ſeyn ſollen, nur die gewöhnliche Deputata, nicht aber die Ausſpeiſung und andere exceſſive Köſten. Mand.

6. Octo-

6. Octobr. 1724. in Bräuhäuſern adelich- oder geiſtlicher Ständen (f) wird keine obrigkeitliche Beſchau, wie bey der Bürgerſchaft, vorgenommen, ſondern es kommt mehr auf eigenes Gewiſſen hierunter an, jedoch mit der in allen Generalien beygefügter Bedrohung, daß man gegen jene, welche ſich keines gut- und Pfenning vergeltlichen Trunks befleißen werden, durch die Beamte vorgreiffen laſſen, oder eigne Commiſſiones abſchicken, und dem Befund nach ebenfalls mit Abſetzung des Biers, Einſchlagung der Fäſſer, Geldſtraf, oder Suſpenſion und Aufhebung der Gerechtigkeit verfahren werde. Inſtruct. §. 35. Mand. de Anno 1719. et 1750. §. 39. 1751. §. 16. Des weiſſen Biers halber (g) iſt die Hofkammer per Inſtruct. §. 41. ebenfalls zu Brauung eines gut- und Pfenning vergeltlichen Trunks angewieſen, damit keine Beſchwerde hierinnfalls vorkommen möge.

13. Das Publikum will nicht nur mit gerecht ſondern auch wohlfeilen Bier verſehen ſeyn. Auf das Erſte zielet obgedachte Beſchau, auf das Andere aber der Bier-Satz ab, (a) da nämlich die Obrigkeit von Amts wegen den Bier-Preis zu beſtimmen pflegt, Leyſer cit. C. 21. n. 19. Alderman §. 18. welches hier zu Land alle Jahr um Martini, und zwar auf ſolche Art geſchiehet, daß dem Bräu-Stand über Abzug des Hopfen- und Gerſten-Ankaufs, dann all anderer benöthigter Köſten und Aufſchlägen noch ein billig- und ergiebiger Gewinn übrig bleibt. Pol. Ordn. cit. L. 3. T. 2. Art. 1. Inſtruct. §. 31. Mand. de 24. Decembr. 1726. Von Seiten des Bräu-Standes (b) iſt die immerwährende Klag, daß ihm bey Verfertigung des Bier-Satzes an Gerſten, Hopfen und anderen Köſten zu wenig in Ausgab, hingegen an dem Bier zu viel in Einnahm angerechnet, mithin derſelbe auf doppelte Weis hierbey verkürzt werde. Man hat alſo im Jahr 1750. den 31ſten Aug. ein neues Normativum hierinn gemacht, und obwohl ſolches per reſolut. von 1ſten Decembr. 1759. aufgehoben worden, ſo iſt man doch in jetzt laufenden 1761ſten Jahr mit gewiſſer Modification wiederum hierauf verfallen, nachdem die Beſchwerde des bräuenden Stands durch Von dem Bier-Satz.

die

die allhier vorgenommene unpartheyiſche Bier-Prob und genaue Unterſuchung nicht ohne Grund zu ſeyn befunden worden iſt. Der Bier-Pfenning (d) welchen verſchiedene Städte und Märkte als einen zu Bezahlung ihrer Kriegsſchulden gewidmeten Fundum auf jeder Maß Bier zu genieſſen haben, wird bey dem Bier-Satz nicht mit angerechnet, weil er kein Univerſal-Werk, ſondern nur gewiſſen Orten verwilligt iſt. Vor dieſem (e) hatte zwar jedes Orts Obrigkeit den Satz ſelbſt zu machen, Pol. Ordn. cit. Art. 1. heut zu Tag aber wird ſolcher bey dem geheimen Rath nach vorläufigen Gutachten des Hofraths und der Hofkammer gemacht, ſofort durch das ganze Land ausgeſchrieben. Es verſtehet ſich auch ſelber allzeit nur (f) von dem Ganter, wie nämlich das Bier alldort von der erſten Hand gegeben wird, nicht aber wie ſolches der Wirth oder Zapfler in der zweyten Hand fortgiebt. Mand. de Anno 1753. 18. et 12. Martii 1760. ſo oft (g) man neuen Bier-Satz macht, ſo oft wird ſolcher auch auf einer ſchwarzen Tafel mit Kreiden geſchrieben und in bürgerlichen Bräuhäuſern öffentlich ausgehängt. Pol. Ordn. Art. 9. welches auch zu geſchehen pflegt, wenn das ſchlechte und nicht beſchaumäßige Bier herunter geſetzt wird. Vermög der Landes-Ordnung (h) von Anno 1520. p. 32. retro hat damahl die Maß Winter-Bier höher nicht als um 1, und das Sommer-Bier um 2 Pfenning ausgeſchenkt werden dårfen, die ſeithero circa pretia rerum ſich ergebene große Veränderung aber nebſt den vielfältigen Bier-Aufſchlägen hat verurſacht, daß die Maß Märzen-Bier nunmehro ſelten mehr unter 3 Kr. zu ſtehen kommt.

Gleichheit desſelben

14. Der Bier-Satz ſoll zwar eben ſo, wie die Trank-Mäſſerey, (a) im Land durchaus gleich ſeyn, Instruct. §. 30. auch bey Vermeidung der Straf weder durch Mehr- oder Minderung deſſelben von jemand eigenmächtig überſchritten, noch von den Dicasteriis hierinn diſpenſirt werden. Instruct. cit. §. 30. 34. Mand. de Anno 1713. 19. 26. 27. 48. Wie aber der Satz (b) nicht auf den Haustrunk, ſondern nur auf das Verſchleißbier allein gemacht wird, ſo kann ſich jenen jeder ſowohl

geiſt-

geiſt- als weltlichen Standes nach ſelbſt beliebigen Werth bräuen laſſen. Pol. Ordn. cit. T. 2. Art. 4. und ob ſich ſchon (c) das ganze Land nach dem Münchner Satz zu reguliren hat, Mand. de Anno 1719. Instruct. §. 30. ſo verſtehet ſich doch dieſes nur proportionaliter und ſo, daß die Maß braunes Bier regulariter aller Orten um einen Pfenning wohlfeiler als zu München ſeyn ſoll; cit. Mand. de Anno 1719. jene Ort allein ausgenommen, welche den Münchner-Satz Jure Speciali hergebracht haben, benanntlich Landshut, Ingolſtadt, Waſſerburg, Landsberg, Reichenhall, Schongau, Weilheim, Traunſtein, Pfaffenhofen, Friedberg, Schwaben, Tölz, Aibling, Murnau, Wolfertshauſen, Roſenheim, Fürſtenfeldbruck, Dieſſen, Inderſtorf, Gräfing, Dachau. Wenn alſo z. E. die Maß Bier auf 12 Pfenning geſetzt iſt, ſo gilt ſie überall nur 11 Pfenning, außer zu München und obbenannten Orten. Dieweil auch (d) das Schenk- oder Winter-Bier weder ſo viel Zeug erfordert, noch ſo großem Risico exponirt iſt, als das Sommer- und Märzen-Bier, ſo iſt der Sommer-Satz allzeit höher als der Winter-Satz, fangt auch den 1ſten May an, und hört um Michaeli mit dem Märzen-Bier wiederum auf, wohingegen ſich der Winter-Satz auf all übriges Bier, welches nicht mit ermeldten Märzen-Bier eingeſömmert wird, erſtreckt. Pol. Ordn. Art. 6. folglich fangt man um Michaeli mit dem neuen Bier allemal den nämlichen Satz wiederum an, welchen man im Frühling bey Eröffnung des Märzen-Biers verlaſſen hat, und continuirt ſo lang damit, bis gleichwohl um Martini der neue Satz gemacht wird. Das weiße Gerſten-Bier (c) iſt allemahl das ganze Jahr hindurch um einen Pfenning wohlfeiler als der ordinari braune Winter-Bier-Satz, weil es nämlich geſchwind fortgehet, und weniger Materiale braucht. Instruct. §. 32. Mand. de Anno 1750. §. 35. Die Landesherrſchaft (f) conformirt ſich zwar mit dem braunen Bier nach dem ordinari Satz, giebt hingegen das weiße Bier gemeiniglich um einen Pfenning über- niemahlen aber unter dem braunen Bier-Satz. Mand. 27. Junii 1646. et Additionale 2dum de Anno 1723. sub 19na. Octobr.

bey Wirthen und Zäpflern.

15. Wirth und Bier-Zapfler, welche das Bier nicht ſelbſt bräuen, ſondern ſolches nur von Bräu-Ständen unter den Reifen erkaufen, und Maßweis wiederum verſchleißen, können dieſes letztere natürlicher Weis nicht wohl um den nämlichen Satz thun, wie ſie es bey dem Ganter empfangen. Man laßt ihnen alſo für ihre Mühe, Köſten, und Risico 1, 2 oder höchſtens 3 Pfenning a Proportion der Entlegenheit auf jede Maß über den ordinari Satz paſſiren. Pol. Ordn. Art. 3. Mand. de annis 1719. 48. 50. 51. §. 17. Nur iſt jetzo die Frag, ob der Wirth ſich dieſer vergönnten Aufgab freywillig begeben, und das Bier wohlfeiler verſchleißen, mithin auch ſolches bey dem Ganter unter dem Satz empfangen möge. Dieſe Quaestion war ſchon öfter auf dem Tapet, und wurde bald ſo, bald wiederum anders reſolvirt. Das Additional-Mandat von 19. Octobr. 1723. ſtellt ſolches den Wirthen zur freyen Willkühr anheim. Durch das Mandat vom 3ten Martii 1759. werden dieſelbe bey empfindlicher Straf obligirt, das Bier nicht anders zu geben, als wie ſie es obbemeldten Mandatis nach geben können, jedoch unter vorbehaltener landesherrlicher Dispensation, ſo fern die obwaltende beſondere Umſtände dergleichen erforderen. In der geheimen Raths Resolution vom 1ſten Decembr. 1759. heißt es, daß der bräuende Stand das Bier bey dem Ganter auch unter dem Satz an die Wirth abgeben möge, wenn ſolches nur in gut und pfenningvergeltlichen Trunk geſchiehet. Die nachfolgende Resolution vom 19. ejusdem gehet wiederum davon ab, und durch das General-Mandat vom 12. Martii 1760. wird obiges vom 3ten Martii 1759. hierinnfalls confirmirt und erneuert. Man darf ſich über dieſe Abwechslungen nicht viel wunderen, denn die Sach leidet ſowohl auf ein als anderer Seite nicht geringe Anſtöß. Laßt man dem Wirth hierinn freye Hand, ſo ſpannt einer dem anderen das Gewerb in die Wette ab, und das Publicum wird hierunter mit ſchlechten Trunk verſehen. Obligirt man den Wirth zu obiger Aufgab von 1, 2 oder 3 Pfenning, ſo wird das Bier zumahl in Zeiten, wo der Satz hoch ſtehet, dergeſtalt vertheuert, daß man wenig oder gar keinen Verſchleiß mehr dabey findet, der Noth-Wirthen zu geſchweigen, welche das

Bier

Bier oft weit herholen müſſen, folglich neben anderen, welche nicht ſo weit fahren, viel weniger neben der Bräuſchaft in benachbarten Städten und Märkten, wo das Bier von der erſten Hand abgehet, ausſchenken können, ohne ſolches bey dem Ganter unter dem Satz zu bekommen oder andere verbothene Vortheile zu gebrauchen. Das einzige Mittel, wodurch man ſich bey dieſem letzteren Anſtand zu helfen ſucht, iſt die Dispensation, welche aber vi alleg. Mand. de Anno 1759. nirgend als bey dem geheimen Rath ertheilt werden mag. Die an den Landgränzen liegende Wirth ſind a potiori diſpenſirt, weil ſie ſonſt durch die ausländiſche Wirth, wo das Bier wohlfeiler iſt, in dem Verſchleiß gehemmt wurden.

16. Das weiße Weitzen-Bier (a) wird in den Churfürſtl. Bräuhäuſern andergeſtalt nicht als unter den Reifen Faßweis verkauft, in minuto aber nur von jenen ausgeſchenkt, welche weiße Bierſchenks-Gerechtigkeit hergebracht haben, (b) inſonderheit die Geywirth auf dem Land, in Städten und Märkten aber die Bierzäpfler, wie auch hier und viel anderer Orten die Bräu-Decret. 15. Novembr. 1642. Mand. de Anno 1748. in fine, nicht aber die bürgerliche Weinwirth, ſondern ſie müſſen das Bier für ihre Gäſt Maßweis über die Gaſſen holen laſſen, dann ſo wenig das Bier unter dem Wein begriffen iſt, ſo wenig wird das Bier ſchenken aus der Weinſchenks-Gerechtigkeit geſchloſſen. Leyſer cit. C. 21. n. 2. andere Bürger und Handwerker dürfen ſich deſſen ohne ſonderbare Berechtigung ebenfalls nicht anmaſſen. Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 1. ingleichen iſt ſolches dem Hofkeller per Decretum Speciale von 7ten Novembr. 1737. verbothen. Auf Richter und Gerichts-Procuratores aber ſchickt ſich, wenigſt ſo lang ſie in dieſer Function ſtehen, die Wirthſchaft überhaupt, folglich auch der Bierſchank nicht, wenn ſie deſſen gleich ſonſt berechtiget wären, Sum. proc. T. 4. Art. 10. viel weniger auf Pfarrer und Geiſtliche bey ihren Pfarrhöfen und Pfriendhäuſern. Mand. addit. 1. de 23. Sept. 1723. §. 9. Braunes Bier (c) darf von jenen, welche nur des Haus-Trunks berechti- Von dem Bier-Verſchleiß.

get ſind, weder unter den Reifen noch in minuto an andere als Domesticos abgegeben werden, und iſt ſolches in Specie den Klöſtern, welche nur dergleichen limitirte Gerechtigkeit haben, bey gänzlichen Verluſt derſelben ſcharf verbothen. Instruct. §. 39. Dermahlen ſtehet das erſtemal eine Straf von 100 Ducaten, das zweytemal die Suspension und endlich das drittemal die Cassation der Bräu-Gerechtigkeit auf dergleichen eigenmächtigen Verſchleiß. Mand de 8. Septembr. 1760. §. 8. Von bürgerlichen Bier-Bräuen (d) wird ſolches nicht nur unter den Reifen, ſondern auch Maßweis verſchließen, wohingegen ſowohl die adelich- als geiſtliche Ständ bey ihren Bräuhäuſern das Bier anderſtalt nicht als unter den Reifen abzugeben, und den Minuto-Verſchleiß an die Wirth oder Zapfler zu überlaſſen pflegen. Daß der Hofmarchsherr (e) in ſeinem District nebſt dem ordinären Wirth auch einen Zapfler beſtellen könne, um den Verſchleiß bey ſeinem Bräuhaus mehr dadurch zu beförderen, iſt zwar Juris et Rei Judicatae bey Ertl. Prax. aur. p. 1093. Ehlingenſp. C. 40. n. 13. nicht aber Consilii, wenigſt an Orten, wo ſchon ein Wirth vorhanden iſt, weil ihm dadurch Abbruch an ſeiner Nahrung geſchiehet. In Städten und Märkten (f) ſollen die Bierzapfler nicht überſetzt werden, damit einer dem anderen das Gewerb nicht ſchmälere; Decret. 15. Novembr. 1642. 5. Septembr. 1680. immaſſen man auch hier im Begriff iſt, die Anzahl derſelben vielmehr herunter als hinauf zu ſetzen. In Ausſchenkung des Märzenbiers (f) wird allhier eine gewiſſe Ordnung unter den bürgerlichen Bräuern obſervirt, nach welcher keiner ehe ausſchenken darf, bis ihn das Loos trift, welches ſonſt in der Pol. Ordn. cit. L. 3. T. 2. Art. 13. regulariter verbothen, und nur an jenen Orten geſtattet wird, wo es den Kellern oder anderer erheblicher Urſachen wegen nützlich iſt. Das nämliche wird auch an vielen auswärtigen Orten beobachtet. Engau §. 212. Leyſer cit. C. 21. n. 20. 28. worauf jedoch Bielefeld in ſeinen Institut. Polit. T. 1. C. 8. §. 25. gar nicht wohl zu ſprechen iſt. Le comble de ridicule (ſchreibt er) est, qu'on oblige les brasseurs à ne brasser, qu'a tour de role, maxime pernicieuse, s'il

en

en fût jamais. Mehr bürgerliche Bräuſtätt (g) an einem Ort werden zwar regulariter niemand in die Länge geſtattet, ſo lang man aber dergleichen mit obrigkeitlicher Licenz inne hat, ſo lang kommt man auch doppelt mit in das Loos und den Ausſchank. Leyſer n. 21. was geſtalten (h) zwiſchen Georgi und Michaeli ohne Dispensation nicht einmal braunes Schenkbier einzuſieden, geſchweigens auszuſchenken erlaubt ſeye, iſt ſchon oben gemeldet worden. Man leidet auch endlich nicht, daß (i) ein bräuender Stand dem anderen den Verſchleiß durch unzuläßige Vortheile abſpanne, und den Wirthen z. E. Branntwein, Treber und Teig oder eine gewiſſe Aufmaß darein gebe, ihnen das Bier für das Wirthshaus führe, und was dergleichen Lock-Speiſen mehr ſind, alles bey Straf von 50 Thaler, und das zweyte- oder drittemal bey Suspension und respective gänzlicher Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit. Instruct. §. 34. Mand. de annis 1719. 26. 27 48.

17. Wie der bräuende Stand ſelbſt anzuſehen ſeye, wenn (a) er kein gerechtes Bier macht, haben wir oben ſchon vernommen, hier iſt alſo nur von jener Verfälſchung die Red, welche die Wirth, Bier-Zapfler, oder Bier-Führer zu Schulden bringen. So viel nun das weiße Bier (b) betrift, ſoll vi Decreti de 9. Januarii 1716. gute Obacht auf die Bier-Führer beſtellt, und wo ſich auf vorläufige Beſchau eine Verfälſchung bezeigt, das Bier angehalten, eine Prob davon zu jenen Bräuamt, wo es geladen worden, geſendet, und nach Befund des Betrugs neben der Confiscation die gebührende Straf vorgenommen, dem Anzeiger aber ein Drittel davon abgefolgt werden. Vermög des nämlichen Decrets ſoll man auch die Bierwirth und Zapfler ſelbſt wohl beobachten, und bey befundenen Betrug dem Faß den Boden einſchlagen, zu Bier-Führern aber keine andere als ehrliche und gewiſſenhafte Leut gebrauchen. Von braunen Biers-Verfälſchern (c) ſagt die Instruction §. 34. 42. daß man ſie mit Geld- Leibs- Schand- und Arbeitshaus-Straf anſehen, durch die Amtleut auf der Straß öfter viſitiren, und den Bier-Führern die Röhrl und Pippen abnehmen laſſen, den

Von der Bier-Verfälſchung.

Schloſ-

Schloſſern, Schmieden und Spanglern aber die Verfertigung dergleichen Inſtrumenten verbiethen ſolle. Welches ferner in dem General-Mandat de Anno 1748. von neuen wiederholt wird.

Von dem Bierzwang erſter Gattung.

18. Der Bier-Zwang ergiebt ſich auf zweyerley Art (a) nämlich da man das Bier entweder an gewiſſen Orten zu nehmen, oder zu vermeiden verbunden iſt. Sowohl eins als anderes lauft zwar gegen die natürliche Freyheit, wie aber ſolche juxta §vum praec. 16. n. 2. Lit. d. per pactum, legem, vel praescriptionem öfters eingeſchränkt wird, ſo pflegt dieſes auch mittels des Bier-Zwangs und zwar in der erſten Gattung (b) bey den ſogenannten Nothwirthen am meiſten zu geſchehen. Man nennt ſie eben darum Nothwirth, weil ſie das braune Bier, welches ſonſt regulariter jeder nehmen kann, wo er will, nur bey einem gewiſſen Bräuhaus allein zu nehmen genöthiget, all andere braune Bräuhäuſer hingegen mit Ablanguug deſſen zu meiden verbunden ſind. Vor Anno 1726. (c) gab es dergleichen Wirth hier zu Land nicht, ſondern da hatte jeder ſeine vollkommene Freyheit in dieſem Stück, und konnte weder der Hofmarchs- noch Grundherr ſeinen Unterthan zu Ablangung des Biers bey ſeinem Bräuhaus nöthigen. Instruct. §. 34. 36. Jene Wirth allein ausgenommen, welche einem Bräuhaus aus Churfürſtl. Special-Gnad beygelegt waren. Instr. §. 36. ibi: Obſchon wiſſen daß theils Ständen einige Wirth zu Nehmung des Biers aus Gnaden erlaubt ſind. Confer. General-Mand. de 24. Decembr. 1726. ibi: Jenige Wirth, welche einigen unſeren Ständen zu Nehmung des Biers zugelegt worden. Extra hunc casum concessionis Specialis wurden ſogar die Pacta in den Grund-Gerechtigkeits-Briefen hierinnfalls nicht für gültig angeſehen, ſondern durch jetzt ermeldte Instruction §. 36. ſowohl pro praeterito als futuro annullirt, wobey es zwar das Generale vom 24. Octob. 1726. ſoviel die Richtigkeit dergleichen Geding betrift, ebenfalls noch belaſſet, hingegen aber alle Wirth, welche entweder einem bräuenden Stand mit der Bier-Abnahm angewieſen, oder demſelben mit der Grundgerechtigkeit oder auch nur mit der

Jurisdiction beygethan ſind, für Nothwirth declarirt, ſo lang ſie nur mit gut- und Pfenning vergeltlichen Trunk bey dem herrſchaftl. Bräuhaus verſehen ſind. Dieſem inhärirt nicht nur das Mandat de Anno 1750. §. 39. ſondern auch die landkündige Praxis, welche (d) hierinnfalls zwiſchen Hofmarchs- und einſchichtigen Jurisdictions - Unterthanen keinen Unterſchied macht, auch jene, welche nicht in der nämlichen, wo ſich das Bräuhaus befindet, ſondern in einer anderen Hofmarch geſeſſen ſind, keineswegs davon ausnimmt, wenn ſie nur nicht über 3, 4 oder mehr Stund weit davon liegen, mithin das Bier ohne gar zu großer Beſchwerde abführen können. Falls nun der Wirth, wie es öfter geſchiehet, einem Stand (e) mit der Jurisdiction, und dem anderen mit der Grundherrlichkeit zugehört, ſo hat unter dieſen zweyerley Herrſchaften Jus praeventionis Platz, wie es nicht nur die geheime Raths - Resolution vom 24. Sept. 1756. ſondern auch Regula Communis, quod inter pari Jure gaudentes locum habeat praeventio, mit ſich bringt. Iſt aber der Wirth (f) einem Bräuſtand nicht mit der Wirths- oder Schenk-Gerechtigkeit ſelbſt, ſondern etwann nur mit anderen Gütern grundbar, ſo kann er wenigſt ex hoc Capite für keinen Nothwirth angeſehen werden, ſondern er muß vielmehr das Bier bey dem Bräuhaus derjenigen Herrſchaft nehmen, welcher die Wirths- oder Schenk-Gerechtigkeit grundbar iſt, immaſſen mir ſelbſt der Casus bey meinem Bräuhaus zu Offenſtetten begegnet, und in Contradictorio per rem judicatam für mich ausgefallen iſt. Freywirth (g) können zwar mit der Bier-Abnahm changiren, ſo oft ſie wollen, ohngeacht ſolche ſchon die längſte Zeit bey einem Bräuhaus gedauert hätte, quia est Res merae Facultatis, quae non inducit praescriptionem sine prohibitione et acquiescentia. Damit aber auch der Bräuſtand ſich mit dem Sudwerk hiernach reguliren könne, muß ihm jener die vorhabende Abwechslung vor Michaeli andeuten, und das abgenommene Bier bezahlen, vor deſſen Entrichtung er von einem anderen Bräuſtand nicht angenommen werden darf, und ſoll auch die Obrigkeit in Einbringung des Rückſtandes executive ohne Geſtattung eines Proceß verfahren. Mand. de Anno 1753. §. 6.

19. Des

Zweyter Gattung, 19. Des Bier-Zwangs von zweyter Gattung haben ſich inſonderheit die (a) Bierbräu in Städten und Bann-Märkten aus uralter Landes-Observanz ſo weit zu erfreuen, daß von anderen außer dem Burgfrieden gelegenen Orten kein Bier dahin eingeführt werden darf, den bloßen Haustrunk für gefreyte Perſonen, wie auch den Fall ausgenommen, da das Märzen- oder Sommer-Bier ſchon vor Michaeli ausgehet, welchenfalls man die Einfuhr auswärtigen Märzen-Biers bis zu Anfang des Schenkbiers unweigerlich geſtattet. Womit das in Sachſen übliche Meilen-Recht vermög deſſen in Städten auf eine Meil Wegs im Bezirk von anderer als bürgerlichen Bierbräuen weder Bier geſotten, noch ausgeſchenkt werden darf, ziemlich übereins kommt. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 31. Oracul. Jurid. Tom. 9. p. 65. 69. 254. Marman Meilen-Recht, Tenzel de Jure prohibendi quo civitates praesertim Saxoniae utuntur. §. 19. etc. Den nämlichen Bier-Zwang oder Jus prohibendi (c) exerciren auch die Hofmarchs-Herrn, welche mit Bräuhäuſern verſehen ſind, in ihrem District gegen auswärtige braune Bier Einfuhr, jedoch ebenfalls mit Ausnahm gefreyter Perſonen, z. E. der Geiſtlichkeit in Anſehen ihres Haustrunks, welchen ſie bey dem Hofmarchs-Wirth oder Bräuhaus zu nehmen nicht ſchuldig iſt, ſondern von andern Orten beybringen laſſen kann. Dahingegen darf ſich kein Bräuſtand (d) unterſtehen, ſeinen Wirth den Verſchleiß des Churfürſtl. weißen Biers zu verwehren, ſondern er muß ihm ſolches das ganze Jahr hindurch bey Vermeidung ſchwerer Straf und Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit geſtatten, Instruct. §. 41. Mand. de Anno 1719. 48. 50. §. 34. ohne den geringſten Inhalt hierunter zu erzeigen, oder ein ſogenanntes Um- oder Zugeld darauf zu ſchlagen. Cit. Mand. de Anno 1719. Vielweniger die Wirth zu Abnehmung einer gewiſſen Quantität braunen Biers anzuhalten. Mand. de Anno 1750. §. 34. Deſſen ſich die Churfürſtl. Beamte überall zu erkundigen, und wie viel Faß weißes Bier die Gey-wirth verſchließen haben, quatemerlich einberichten ſollen. Instruct. §. 41. Mand. vom 3. Martii 1759. in fin et 12. Mart. 1760.

20. Die

20. Die Einfuhr des ausländiſchen Biers (a) war vor dieſem nicht verwehrt, ſonderbar ſo viel den Haustrunk belangt. Pol. Ordn. L. 3. Tit. 2. Art. 4. nach der Hand hat man aber auch dieſen nicht mehr einzuführen geſtattet, ſondern bey Vermeidung der Confiſcation verbothen. Mand. de Annis 1671. 89. 1726. 30. 48. et 50. §. 37. Instruct. §. 40. und zweiflet auch niemand mehr an dem Valor eines ſolchen zu Conſervation der innerlichen Lands-Nahrung gereichenden Statutes. B. Schmid Sem. 2. Contr. 24. n. 11. immaſſen es an auswärtigen Orten hieran eben ſo wenig ermangelt. Eſtor Teutſch. Recht §. 1514. Leyſer cit. C. 21. n. 24. Mauth- und Zoll-Beamte (b) ſind per Mand. von Anno 1732. nebſt ihren Unterthanen angewieſen, die Viſitation wegen fremden Biers. Bey vorkommenden Verdacht allenfalls auch in Hofmärken, Städten und Märkten (denſelben in anderweg ohne Praejudiz) vorzunehmen, worinn jedoch den Ständen Jus praeventionis ſo weit gebührt, daß ſie die Confiſcation und Verhandlung nomine der Lands-Herrſchaft ſelbſt vornehmen können, welchenfalls ihnen auch vi Mand. de Anno 1671. ein Drittel von der Straf gebührt. Churfürſtl. Beamte welche das Geboth ſelbſt mit Einführung fremden Biers überſchreiten, ſollen vermög allegirter Verordnung von An. 1732. amovirt werden. An verſchiedenen Orten (c) leidet das Statutum einen Abſatz, z. E. bey der Tafern zu Pernwang, welche von Michelbeyern mit Salzburgiſchen Bier, jedoch gegen Bezahlung des Bayeriſchen Aufſchlags und Beobachtung des inländiſchen Satzes, ex Speciali concessione verlegt wird. Item iſt mit Freyſingen An. 1718. per Recessum abgemacht, daß die in Territorio Frisingensi gelegene Geiſtlichkeit Bayeriſches Bier, hingegen ſammentlicher Clerus Frisingensis Diaecesanus Freyſinger Bier zur bloſſen Haus-Nothdurft beybringen laſſen darf. Mand. de 3. December 1718. §. 15. Von dem verbothenen Auslauf (d) zu ausländiſchen Zechen überhaupt, folglich auch zum Biertrunk haben wir ſchon oben §. 16. n. 2. Lit. c. Erwähnung gethan.

ſonderbar in Anſehen ausländiſchen Biers.

21. Die

Von Bier-Aufſchlägen.

21. Die Bier-Aufſchläg (a) ſind obverſtandner-maſſen eine Gattung von Collect oder Tranf-Steuer, und haben hier zu Land mit den Wein-Aufſchlägen zu gleicher Zeit, und in gleicher Abſicht, nämlich die Türken-Kriegs- und andere Schulden damit abzuführen, ihren Anfang genommen. Die allererſte Verwilligung von 2 Kr. auf jeden Eimer braun Bier (b) geſchahe im Jahre 1543. auf damaligen Landtag, wie aus der 55igſten Handfeſt in dem gedruckten Privilegienbuch zu erſehen iſt. Anno 1565. wurde der Aufſchlag duplirt, und auf den nachfolgenden Land-Tägen von Anno 1572. 77. 93. 1605. 12. et 20. ſo weit vermehrt, daß er ſich bey dem Haustrunk der drey Ständen auf 8 Kr. 4 Hlr. belof, und dieſes iſt, was man den alten Aufſchlag zu nennen pflegt. Extract. de Anno 1711 p. 36. Der neue Bier-Aufſchlag (c) beſtehet in den weiteren 4 Pfenning, oder Fünfzehnern, welche nach und nach auf dem Eimer, respective jede Maß Bier gelegt worden ſind, und zwar in Anno 1634. mit einem Fünfzehner von dem Eimer An. 1676. abermalen mit einem Fünfzehner deto, im Jahr. 1706. mit dem ſogenannten Caſern- oder Servis-Pfenning auf die Maß zu Beſtreitung der Quartiers-Köſten, und endlich im Jahr 1726. mit einem weitern Pfenning zum neuen Schulden-Abledigungs-Werk, welch letzter und respective vierter Pfenning jedoch per Mand. Gen. de An. 1753. §. 15. wiederum universaliter suspendirt worden iſt. All übrig-obbemeldte ſowohl neu-als ältere Aufſchläg (d) welche wenigſt bey dem Verſchleis-Bier 1 fl. 2 Kr. 1 Hlr. ab jedem Eimer betragen, subsistiren dato noch und werden auch in der Instr. de Anno 1723. §. 2. wiederum erneuert. Zwiſchen dem braun- und weiſſen Gerſtenbier (e) iſt in dem Aufſchlags-Weſen überhaupt, folglich auch circa quantum der Aufſchlägen kein Unterſchied. Instr. §. 32. Mand. de 6. October 1724. den Land-Tags-Schluß-mäßigen Betrag der Aufſchlägen von dem weiſſen Weizenbier (f) kann man zwar aus der Aufſchlags-Ordnung von Anno 1612. p. 27. retro mit mehrern erſehen, dermalen aber giebt das Faß 3 fl. wovon 1 fl. zum Kriegs-Zähl-Amt, die übrige 2 fl. aber zur Landſchafts-Caſſa kom-

kommen ſollen. Transito Bier (g) welches nicht im Land gebräuet wird, bezahlt ab jeden Eimer den alten ſogenannten Gränz-Aufſchlag mit 6 Schilling. Extract. de An. 1711. p. 23. etc.

22. Ob zwar wohl das Publicum von jeden Eimer welcher verſchließen wird, obiges Aufſchlags-Quantum mit 1 fl. 2 Kr 1 Hlr. ganz bezahlt, ſo fallt doch (a) ſolches nicht ganz ad aerarium Publicum, ſondern es bleibt bey dem Bräu-Stand, durch welchen ſelbes a publico eingebracht wird, allemal etwas zurück. In der Praefat. ad Instruct. de Anno 1723. wird derſelbe zwar freylich nur für einen bloſſen Depositarium und Einnehmer dieſes Publiquen-Gefälls angeſehen. In der That ſelbſt aber (b) iſt er etwas mehr, denn er hat ſo wohl in Erzeug- als Verſchleißung des Biers groſſe Mühe, Sorg und Gefahr auf ſich, muß gleich anfänglich in Beyſchaffung des Bräuhaus und der Requisiten ein nahmhaftes Capital verwenden, tragt verſchiedene bey dem Bier-Satz nicht in Aufrechnung kommende Köſten, leidet ſowohl von Dienſt-Bothen als anderen durch Unfleis, Veruntreuung oder ſonſt oft nicht geringen Abtrag, wie auch bey dem Wirth oder Gaſt an rückſtändigen Bier-Schulden oft merklichen Verluſt, und wenn er in dem Sudwerk ſtark verunglückt wird, oder das Bräuhaus etwan gar in den Rauch aufgehet, ſo erholt er ſich durch den Bräu-Gewinn ſo wenig mehr als jener, welcher mit goldenen Hammen fiſcht, weil der Verluſt des abgeriſſenen Hammens durch keinen Fiſchfang mehr erſetzt wird. In billig mäßiger Conſideration deſſen (d) ſetzt man laut der Instruct. §. 5. 9. in Berechnung des Aufſchlags die Sud nur zu 20 Eimer an, ohngeacht ſolche juxta num. praec. 10 Lit. d. bey dem Winterigen in 24 und bey dem Sommerigen in 22 Eimern beſtehet. Noch in dem nämlichen Jahr, wo die Inſtruction heraus gekommen iſt, nämlich Anno 1723. wurde dem Adelſtand (e) per Additionale 1mum von 23. September §. 2. theils in Anſehen ſeines bey dem Chur-Prinziſchen Beylager gemachten groſſen Aufwands, theils weil er dem Bräu-Weſen ſelbſt nicht in Persona obliegen kann, ſondern ſolches

und zwar bey dem Verſchleiß-Bier.

ches durch Bräu = Meiſter und andere Leut beſorgen laſſen muß, der ſogenannte Caſern= oder Servis=Pfenning, jedoch nur auf Verſuchen und Wiederruffen nachgelaſſen, wo mithin derſelbe von ſolcher Zeit an ab jeder Sud verſchliſſenen Bier um 5 fl. weniger als der geiſtlich und bürgerliche Bräu = Stand zu bezahlen gehabt hat. Durch das Mandat vom 6. October 1724. hat man auch die letztere zwey Stånd (b) des Caſern=Pfennings begeben, folglich ſtatt der Inſtructionsmäßigen 20 fl. 42. Kr. 6 Hlr. mehr nicht als 15 fl. 42 Kr. 6 Hlr. von jeder Sud Verſchleißbier an Sommer= und Winterigen, jedoch ebenfalls nur auf Verſuch und Widerruf gefordert, den Adel aber, welcher dieſes vierten Pfennings vorhin ſchon befreyt war, zu Beybehaltung obigen Unterſchieds auf weitere 5 fl. moderirt, ſohin auch den dritten Pfenning nachgelaſſen und mehr nicht als 10 fl. 42. Kr. 6 Hlr. von jeder Sud von ihm eingebracht. Dieſes (g) beſtättiget nicht nur das General = Mandat von Anno 1750. §. 1. 7. ſondern laßt auch §. 2. all dreyen Stånden wegen damaligen hohen Bierſatz obgedachte 42 Kr. 6 Hlr. von jeder Sud nach, welches aber nachhero bey abgeänderten Umſtånden per Mand. ult. de Anno 1753. §. 14. wiederum zurückgenommen, ſohin der geiſtlich und bürgerliche Stand auf vorige 15 fl. 42 Kr. 6 Hlr. der Adel hingegen auf 10 fl. 42 Kr. 6 Hlr. unter der nämlichen Clauſul auf Verſuch und Widerruf zurück geſetzt wurde. Ohngeacht dieſes (h) zwiſchen den Bräu = Stånden obwaltenden Unterſchieds wurde gleichwohl nach Maßgab jetztbeſagten Mandat §. 16. bey Jährlicher Beſtimmung des Bierſatzes niemal das geringere Quantum von 10 fl. 42. Kr. 6 Hlr. ſondern das höhere Hlr. 15 fl. 42 Kr. 6 Hlr. in Ausgab geſchrieben. Im Jahr 1751. da man (i) den Aufſchlag nicht Sud= und Eimer= ſondern Metzenweis einbrachte, mußte der Adel 18, der geiſtliche und der Bürgerſtand aber 27 Kr. von dem Metzen = Aufſchlag geben. Mand. de Anno 1751. §. 5. 6. bey denen im letzt verſtrichenen 1760ſten Jahr andringenden Umſtånden (k) fande ſich endlich die gnädigſte Lands=Herrſchaft bemüßiget, den dritten Pfenning, welcher dem Adelſtand obverſtandener maſſen

als

als ein Praecipuum bis dahin nachgeſehen war, per Generale von 8. September §. 3. wiederum aufzuheben, ſohin alle drey Stände hierinnfalls gleich zu halten. Die von ermeldten Adelſtand dagegen gemachte Vorſtellung beruhet wenigſt dermalen noch, da dieſes geſchrieben iſt, auf der Churfürſtl. gnädigſten Resolution und Entſchließung.

23. Den Haustrunk laßt man (a) an Orten, wo die Trank-Steuer eingeführt iſt, gern frey. Eſtor Teutſch. Recht §. 1510 13. hier zu Land aber iſt niemand völlig davon befreyet, ausgenommen die Bettel-Orden, welche nicht bonorum capaces ſind, wie auch die Armenhäuſer von dem Allmoſenbier, ſo weit ſolches von dem Cloſter-Obern oder Armenhaus-Vorſteher atteſtirt und beſcheiniget iſt. Instruct. §. 39. Mand. de An. 1750. §. 16. Dahingegen genießen Mendicanten, welche eigne Güter oder Unterthanen haben, keine mehrere Freyheit bey dem Haustrunk als andere Clöſter, ſondern werden denſelben hierinn gleich gehalten. Instruct. cit. §. 39. Mand. de An. 1750. §. 9. und iſt (b) ſowohl bey dieſen als all übrigen Bräu-Ständen der merkliche Unterſchied zu beobachten, ob ſie nur den Haustrunk allein oder aber auch Bier zum Verſchleiß bräuen. Dieſen letzteren paſſiren juxta §vum praec. 22. Lit. d. ohnehin ſchon bey jeder Sud Winterbier 4, und Sommerbier 2 Eimer Aufſchlags frey, welche man alſo auch ſtatt des Haus-Trunks anrechnet, und eine mehrere Freyheit hierinnfalls niemand einraumt außer den Clöſtern, welche etwan pro hospitalitate ein gröſſeres Quantum als obige 2, und respective 4 Eimer gebrauchen. Instruct. §. 5. 9. Jene, welche nämlich den Haus-Trunk (c) nur allein ohne Verſchleiß bräuen, bezahlen den Aufſchlag nicht Sud- ſondern nur Eimerweis und war auch hierbey vor dieſem ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem geiſtlich- und adelichen Bräuſtand. Der erſte zahlte von dem Eimer nur 38 Kr. 4 Hlr. der andere aber 53 Kr. 4 Hlr. Instruct. §. 7. denn die alte Aufſchläg vor Anno 1634. betreffen bey dem Haustrunk nur 2 Schilling oder 8 Kr. 4 Hlr. Extract. de Anno 1711. p. 36. dazu kommen

Dann dem Haustrunk.

men die zwey Fünfzehner von An. 1634. et 76. welche mit Einſchluß des Caſern-Pfennings oder dritten Fünfzehners obige 53 Kr. 4 Hlr. bey dem Adel ausmachten, die Geiſtlichkeit hingegen war des Fünfzehners von Anno 1634. bey dem Haustrunk specialiter befreyet. Extract. loc. cit. folglich machte es bey ihr nur obige 38 Kr. 4 Hlr. aus. (f) Durch das Generale von 6ten Octobr. 1724. wurden beyde Stände auf 23 Kr. von dem Eimer, folglich in eine Gleichheit dießfalls geſetzt, denn damahlen erhielt der geiſtliche Stand die nämliche Befreyung von dem Caſern-Pfenning, welche der Adel ſchon in Anno 1723. per Addit. 1mum §. 2. erlangt hatte, und dieſer wirkte hiernächſt in dem nämlichen General-Mandat de Anno 1724. die Moderation auf weitere 5 fl. von der Sud oder 15 Kr. von dem Eimer aus, folglich ſtand er mit der Geiſtlichkeit des Haustrunks halber gleich. Bey beyden (g) traf man zwar im Jahr 1750. mittels des damahlen ergangenen General-Mandats §. 8. eine abermahlige Moderation von 23 auf 20 Kr. bald darauf aber gieng man per Generale von Anno 1753. §. 13. wiederum davon ab, und auf obige 23 Kr. zurück. Zwey Jahre vorher (h) da der Aufſchlag Metzenweis bezahlt werden mußte, gab ſowohl der geiſtlich- als adeliche Stand für den Metzen Haustrunk 13 Kr. Mand. de Anno 1751. §. 2. 4. und mußte jener, welcher zugleich auf den Verſchleiß bräuete, ſammentliche Conventualen und Bedienten nebſt dem auf die Hoſpitalität ergehenden Bier, ſohin die ganze Consumption an Sommer- und Winter-Bier, dann die zu verlegende Wirth bey der Landſchaft ſpecificiren, um das Quantum des benöthigten Haustrunkes hiernach reguliren zu können.

Modus, den Bier-Aufſchlag einzubringen

24. Zwey Weg ſind (a) in Erhebung der Bier-Aufſchlägen bisher practicirt worden, nämlich das ſogenannte Reglement und die Composition. Auf jene Art wird der Aufſchlag Sud- und Eimerweis bezahlt, auf dieſe aber findet ſich der Bräuſtand mittels eines gewiſſen jährlichen Quanti überhaupt bey der Landſchaft hierum ab. Von ein ſo anderen werden wir num. seq. 25. 26. etc. das mehrere vernehmen. (b) Ein dritter

Weg,

Weg, da man den Aufſchlag nur Metzenweis einbringt, war zwar ſchon vor 100 Jahren in gewiſſer Maß üblich, und wurde auch im Jahr 1751 vi Mandati vom 3ten Febr. ejusdem anni wiederum reaſſumirt. Wie aber aus der Praefation des unterm 5ten May 1753. nachgefolgten Mandats erhellet, hat man ſeinen Conto nicht dabey gefunden, und iſt ſohin wiederum davon abgeſtanden. Man ergreiffe (e) nun aber einen Modum, welchen man wolle, muß die Entrichtung des Aufſchlags von dem Bräuſtand allemahl inner den ausgeſteckten Terminen an das Aufſchlag-Amt geſchlagen. In der Instruct. §. 28. ſind zwar für das Winterbier die zwey Ziel Weihnachten und Georgi, für das Sommerbier Jacobi nnd Galli zur Bezahlung beſtimmt, durch die Mandata von Anno 1724. et 50. §. 15. et 21. aber ſind die letztere zwey Ziel Jacobi und Galli auf Johanni und Mariä Geburt abgeändert worden. Aufſchläger (d) müſſen für die richtige Einbringung in der erſten Hand ſorgen, und morosos allenfalls bey der Behörde anzeigen, damit man ſie durch eigne auf ihre Köſten abgeſchickte Kanzley-Bothen und ſonſt executive anhalte. Mand. de Anno 1750. §. 19. 21. in richtigen Ausſtänden geſtattet man auch keine Proceß, viel weniger Abzüg oder Compensationes, ſondern verfahrt nach Verfluß des anzuberaumenden 3 wochigen Termins executive durch die ordinari Obrigkeit des moroſen Stands. Ibidem §. 16. 22. 23.

25. Die Composition wird lediglich nach der Consumtion und den Verſchleiß (a) eines jeden Bräuſtands proportionirt, um aber das Quantum, welches jeder conſumirt oder verſchleißt, deſto gründlicher und zuverläßiger in Erfahrung zu bringen, wurden vi Mand. de Anno 1753. §. 5. alle Wirth im Land durch die Churfürſtl. Beamte (jedoch ſoviel die Hofmärchiſche betrift) ohne Abbruch der Hofmarchs-Jurisdiction in anderweg vernommen, wie viel jeder Bier brauche? woher er ſolches nehme? auch ob er ein Noth- oder Frey-Wirth ſeye. In dem nämlichen Mandat §. 6. wurde verordnet, daß (b) kein Freywirth von dem Bräuhaus, wo er das Bier nimmt, unter dem Sud- durch die Composition,

Jahr

Jahr ab= und zu einem anderen Bräuhaus gehen darf, ſondern er muß allenfalls, wenn er weiter zu gehen gedenkt, bey dem Landgericht, worinn er liegt, vor Michaeli aufkünden, damit ſich mit dem Sudwerk hiernach gerichtet, und bey der Landſchaft das Compoſitions-Quantum a Proportion des entgehenden Wirths ab= und reſpective dem anderen Bräuſtand zugeſchrieben werde. (e) Vor der Aufkündung muß auch der Wirth bezahlen, was er für abgenommenes Bier noch ſchuldig iſt, ſonſt wird er nicht entlaſſen; ibi §. 6. unter dem Jahr kann derſelbe weiter gehen, wenn er mit pfenningvergeltlichen Trunk nicht verſehen wird, welchenfalls ſogar kein Noth= geſchweigens ein Frey=Wirth mehr gebunden bleibt. ibi §. 6. Ohngeacht der Compoſition (d) ſollte zwar der Guß Reglement-mäßig geführt, ſohin auf 5 Schäffel Malz mehr nicht als 22 und reſpective 24 Eimer gegoſſen werden. ibi §. 8. Wir haben aber ſchon oben verſtanden, daß man dießfalls durch die Finger ſieht, ſo lange ſich des ſchlechten Biers halber keine Beſchwerde hervor thut. Wer (e) nicht componirt, der ſiedet Reglement-mäßig, ibi §. 2. 11. bekommt auch für ſelbiges Sud=Jahr keine Compoſition mehr, ibi §. 2. und im Fall er bey der Compoſitions-Handlung billige Conditiones ausſchlagt, wird ihm keine Hausmühl mehr geſtattet, es ſeye dann, daß er ohne derſelben in ſeinem Sudwerk gar merklich gehindert wurde. ibi §. 2. Mit Ständen, welche (f) nur den bloßen Haustrunk ſieden, ſoll vermög des nämlichen Mand. §. 9. nicht componirt, ſondern Reglement-mäßig von ihnen geſotten werden, mit den anderen, welche (g) den Verſchleiß haben, wird auch niemahl anders als gegen vorbehaltene beyderſeitige Aufkündung componirt. Inſtr. in Praefat. dermahlen iſt die Compoſition (h) der Landſchaft übergeben, cit. Mand. §. 1. und wird nicht nur für das ſicherſte, ſondern auch für das bequemſte Mittel den Aufſchlag einzubringen geachtet. Ibid. in princ. et §. 3. weil ſowohl die Politen=Nehmung, als Viſitation, Viſier- und all andere Reglement-mäßige Weitläufigkeiten dadurch vermieden werden. Ibidem.

26. Um

26. Um die Defraudationes zu verhüten (a) pflegt man aller Orten, wo der Bier-Aufſchlag üblich iſt, gewiſſe Praecautiones zu gebrauchen. Eſtor §. 1505. Alderman cit. Diss. §. 40. und darinn beſtehet auch eben hier zu Land das ſo betitelte Reglement (b) welches dem Bräuſtand auf dem Fall, wenn keine Composition getroffen wird, ſowohl durch die ältere als neuere Landes-Geſetz, ſonderbar durch die Aufſchlags-Ordnung von An. 1605. et 1612. dann die Instruct. von Anno 1723. und das Mandat von Anno 1750. vorgeſchrieben iſt, damit der Aufſchlag Sud- und Eimerweis deſto richtiger eingebracht, und nichts davon unterſchlagen werde. Hauptſächlich kommt (c) es hierunter auf den Guß und die Malz-Politen an. Wie hoch der Guß auf 5 Schäffel Malz geführt werden darf, iſt ſchon oben n. 10. Lit. d. gemeldet worden. Um aber den gefährlichen Ueberguß zu verhüten, iſt den Bräuſtänden ſchon in der Instruct. §. 8. aufgetragen geweſen, daß ſie (d) das Bräugeſchirr bey nächſt künftiger Reparation nach ganz, halb, anderthalb und doppelten Suden einrichten, die höhere und mindere aber unterlaſſen ſollten. Man war auch Anno 1750. ſchon daran, daß man jene, welche dieſes noch nicht befolgt hatten, vi Mand. ejusdem anni §. 30. nicht nur beſtrafen, ſondern auch die auf ſolche Art nicht eingerichtete Bräupfann und Kühle heraus reiſſen, wie nicht weniger die ſogenannte Kühlwändl abſtellen laſſen wollte, welches man jedoch in Mand. Addit. de eodem Anno bis auf nächſt künftige Reparation noch weiter ausgeſtellt ſeyn ließ, mit dem Beyſatz, daß von dergleichen irregulären Bräugeſchirr dem Aufſchläger die Anzeig geſchehen ſolle, um ſich mit dem Aufſchlag hiernach richten zu können. Von Erholung der Malz-Politen (e) wie auch all übrigen Praecautionen und der auf die Defraudationes geſchlagener Straf ſiehe mit mehrern num. seq. 27. 28. 29. Von dem Reglement überhaupt (f) heißt es zwar in der Instruct. §. 10. daß auf vieles Nachſinnen kein beſtändiger- nützlicher- und zuverläßigeres Mittel als dieſes zu erſinnen geweſen. So nett aber ſolches in Theoria auf einander gehet, ſo ſehr ſtoſſet man in praxi damit an. Die viele Beſchwerniſſen, durch das Reglement

welche ſich in der Execution zu ergeben pflegen, ſind juxta Praefat. Mand. de Anno 1751. eben daran Urſach geweſen, daß man einen anderen und zwar den ſchon oben berührten Modum, nämlich die Bier-Aufſchläg nicht mehr nach den Eimern und Suden, ſondern nach den Metzen einzubringen an Hand genommen hat, wovon man aber ebenfalls gar bald wiederum abgegangen, und auf obverſtandenen Compoſitions-Weg als das ſicherſt und bequemſte Mittel zurückgekommen iſt.

Mittels Erholung der Malz-Politen.

27. Die Malz-Politen ſind jene Zettel, welche (a) jeder nach dem Reglement ſiedender Bräu-Stand, ehe und bevor er das Malz auf der Mühl brechen laßt, gehöriger Orten erholen und dem Müller übergeben muß, damit ſie von dieſem nach gebrochenen Malz an das Aufſchlags-Amt extradirt, und alldort der Aufſchlag hiernach eingebracht werde. Laut der Inſtruction §. 11. hat der Churfürſtl. Gerichts-Beamte (b) worunter die Mühl, da das Malz gebrochen wird, liegt, die Politen zu ertheilen, und ob man wohl ſolche in Mand. de Anno 1750. §. 11. 17. 18. den Aufſchlags-Aemtern beygelegt hat, ſo wurde es doch in Mand. de Anno 1753. §. 11. wiederum bey dem vorigen belaſſen. In den Haupt-Städten (c) mit Einſchluß Ingolſtadt und Waſſerburg ertheilt die bürgerliche Obrigkeit ihren untergeordneten Bräuen die Politen. Instruct. §. 25. et Addit. Imum §. 7. in anderen Städten und Märkten aber geben es die Aufſchlag-Aemter Mand. de Anno 1753. §. 12. allwohin auch all andere bräuende Stände per Mand. de 18. Sept. 1760. §. 5. mit Erhebung der Politen für jetzo angewieſen ſind. Dieſelbe (d) werden gedruckt, und mit des Beamtens Petſchaft bezeichnet, wobenebens des Bräu-Stands Namen, der Malz-Betrag und die Mühl, wo ſolches gebrochen wird, nebſt Jahr und Tag darinn vorgemerkt iſt. Instruct. §. 11. und (e) weil mancher Müller nicht leſen kann, ſo bedient man ſich in der Politen des Zeichens I— da dann das langlechte ein ganzes, das Querzeichen aber ein halbes Münchner Schäffel Malz bedeutet. Ibi §. 17. der Metzen hingegen wird mit dem Zeichen O und der halbe de o mit ⊖ angezeigt. Addit. Imum. §. 3. Zur Zeit, da man den

Auf-

Aufſchlag Metzenweis einbrachte, wurde die Anzahl Metzen mit römiſchen Ziffern z. E. mit XXVI. in der Politen bemerkt. Mand. de Anno 1751. §. 7. Die Stund (f) worinn man die Politen auf Anmelden ordinarie abfolgen zu laſſen pflegt, iſt auf 12 bis 1 Uhr beſtimmt. Instruct. §. 11. und muß ſolches in jetztbemeldter Zeit nicht nur unverſchüblich, ſondern auch unentgeltlich geſchehen, Ibi §. 11. et Mand. de Anno 1753. §. 11. Dieweil auch (g) den Bräu-Ständen beſchwerlich fallet, um jeder Sud wegen für Gericht zu laufen, ſo mögen ſie die Politen gleich auf einmal für die ganze Woch oder das Monat erholen. Addit. Imum §. 3. auf ausländiſchen Mühlen (h) darf das Malz zu inländiſchen Bräu-Werk gar nicht, auf inländiſchen Mühlen aber nicht ohne Politen gebrochen werden. Instruct. §. 12. 14. et Addit. 1. §. 5. Mand. de Anno 1750. §. 11. Mehr Malz als die Politen ausweiſet, ſoll der Müller ebenfalls (i) nicht brechen, ſondern den Ueberſchuß bey Geld und anderer Straf zurück geben, auch im Fall dergleichen öfter auf die Mühl kommt, der Obrigkeit um der Beſtrafung willen anzeigen. Instruct. §. 17. Mand. de Anno 1750. §. 11. es betreffe dann nur einen halben oder ganzen Metzen, bey welch geringen Ueberſchuß ſonderbar in Anſehen der guten Gerſten man eben nichts daraus macht. Cit. Mand. §. 11. et de Anno 1753. §. 19. Der weitere Ueberſchuß aber iſt confiscabel, ibi. §. 19. ſolchemnach (e) muß der Mühler das Malz vor allem abmeſſen, und zu dem Ende zwey Obrigkeitlich gebrannte Brenden, eine auf ein Münchner Schäffel, die andere auf einen Metzen, ſammt einem gleichfalls gebrannten Abſtreicher haben, Instr. §. 15. außer deſſen darf er kein Malz brechen. Addit. 1mum §. 4. ingleichen ſoll kein Müller leiden, daß man die Malz-Brende riegle, daran ſtoſſe, oder darein lange Instruct. §. 16. nach Inhalt des 2. Additionalis ad Instruct. hätte (l) zwar das Malz auf der Mühl nicht nur gebrochen, ſondern auch geſprengt werden ſollen, damit die Bräu-Stände ſich nicht beklagen könnten, daß die Sprengung mehr oder weniger Malz gegeben habe, als was Mandatenmäßig iſt, in dem Mand. de Anno 1750. §. 11. aber iſt man über die Differenz von ei-

nem halben oder ganzen Metzen, welcher ſich durch die Sprengung leicht ergeben kann, hinausgegangen, und hat ſohin den Ständen das Malz auch auf der Mühl ſprengen zu laſſen nicht mehr aufgebürdet. Die eingehändigte Politen (m) liefert der Mühler wochentlich an das in ſelbigen oder nächſten Gericht befindliches Land Aufſchlag = Amt, worunter der Bräu = Stand liegt, und von dort werden ſie weiter an das Ober = Aufſchlag-Amt jeden Rent-Amts verſchickt, ſohin mit den eingegangenen Aufſchlags = Gefällen confrontirt. Instruct. §. 18. et Addit. §. 5. Bräu = Ständ, (n) welche nur den Haustrunk ſieden, ſchicken der Obrigkeit bey Erholung der Politen einen gefertigten Zettel mit der Vormerkung, wie hoch der Guß geführt werde, weil ſolcher in ihrer freyen Willkühr ſtehet, und dieſer Zettel wird in dem Politen = Regiſter vorgemerkt, ſofort dem Aufſchläger zugeſtellt. Instr. §. 19. Doch müſſen jene, welche des Verſchleißes zwar berechtiget ſind, ſich aber deſſen nicht gebrauchen, ſondern nur den Haustrunk ſieden wollen, ſolches anzeigen, bis dahin man keine Politen auf den bloſſen Haustrunk, ſondern nur gegen den ordinären Betrag ausfolgen laßt. Mand de Anno 1750. §. 17. Gleichwie nun der Gerichts-Beamte (o) über jeden Bräu-Stand erholte Politen ein ordentlich numerirtes Regiſter und Protocoll hält. Instr. §. 11. Alſo auch correſpondirt er mit dem Aufſchläger alle Wochen, um zu ſehen, ob und wie das Regiſter mit den bey dem Aufſchlag eingeloffenen Politen übereins komme. Ibi §. 20. Der Aufſchläger (p) macht über ſothane Politen mit Separirung des Winter- und Sommer- dann Verſchleiß- und Haus-Biers eine monatliche Anzeig, und ſchickt ſolche quartaliter zum Ober = Aufſchlags-Amt ein, allwo eine doppelte Haupt-Anzeig verfaßt, und zur Landſchaft eingeſendet, von dort aber eine zur gemeinſamen Schulden = Abledigungs = Commiſſion communicirt wird. Mand. de Anno 1750. §. 20 Die bürgerliche Obrigkeiten (q) obſerviren in Anſehen der Politen, welche ſie zu ertheilen haben, das nämliche, was den Churfürſtlichen Gerichts = Beamten ihres Orts obliegt. Instruct. §. 25.

28. Um das Reglement in behörigen Gang und Vollzug, folglich auch das Aufſchlags-Gefäll in die gebührende Erträgniß zu bringen, werden (a) Gerichts-Beamte und Aufſchläger zu genauer Aufſicht und accuratesse bey Vermeidung der Suſpenſion und anderer Straf, auch Restitution des Entgangs angewieſen. Instruct. §. 26. Mand. de Anno 1750. §. 36. Den Bräu-Ständen ſelbſt (b) wird über das irrige Dictamen, ob wären die Aufſchlags-Verordnungen bloſſe Mandata Paenalia, welche nicht in foro interno ſondern nur externo obligirten, in der nämlichen Instruct. §. 29. aus und unter Androhung der num. seq. 29. bemerkter Strafen ſcharf in das Gewiſſen geredet. Zu Verhütung heimlichen Malzbrechens werden (c) die Pferd- Ochſen- und andere Haus-Mühlen den Bräu-Ständen, welche keine Composition haben, ſondern Reglement-mäßig ſieden, juxta §vum 16. n. 2. Lit. g nur mit gewiſſen Praecautionen, und außer dem Fall, da ſie ohne dergleichen Mühl mit dem Sudwerk ſchwerlich folgen könnten, gar nicht geſtattet. Müller (d) welche den Aufſchlag mit defraudiren helfen, ſollen ebenfalls wie die Haupt-Defraudanten geſtraft, und die Entſchuldigung, daß ſie nicht zu Haus oder auf der Mühl geweſen, keineswegs angenommen werden. Mand. de Anno 1750. §. 12. Um auf die hinterſchlagene Suden deſto mehr zu kommen, ſollen die Gey-Wirth (e) quartaliter ſchriftlich oder ad Protocollum anzeigen, wie viel ſie braun Bier verſchließen, und wo ſie ſolches abgenommen haben. Instr. §. 25. Desgleichen ſollen auch die Bräu-Meiſter (f) monatliche Anzeig über ihr geführtes Sudwerk in duplo zu Gericht einſchicken, und im Fall ſie nicht ſchreiben können, ſolche durch andere verfertigen laſſen, hingegen bey dem Aufſchlag-Amt für ihre Mühe 10 Kr. ab jeder Sud zu genießen haben. Instruct. §. 21. Die Verpflicht und Beeidigung (g) der Bräu-Meiſtern, Müllern und ihrer Knechten oder Gehülfen, wie auch der Bräuen ſelbſt, außer der Bürgerlichen, iſt zwar in der Inſtruction §. 13. 19. 21. 22. 25. et Addit. 1. §. 6. ebenfalls anbefohlen, und §vo 23. ibidem den meineidig erfundenen Paena perjurii angedrohet, welches jedoch zu Vermeidung vieler falſcher Eidſchwüren

und andern Praecautionen.

und

und anderer Inconvenientien in Hoffnung, daß man das gnädigſte Zutrauen nicht mißbrauchen werde, per Mand. de Anno 1750. §. 13. wiederum abgeſchafft worden. Womit alſo auch die beſondere Pflicht wegfallt, welche die Bräu = Meiſter auf dem Land an Orten, wo Haus=Mühlen vorhanden ſind, vi Instruct. §. 20. et Addit. 1. §. 6. abzulegen gehabt haben. (h) Die Specification der Sommer= und Winter = Suden aber, welche vi Mand de 20. Octobris 1727. von dem geiſtlich und adelichen Stand sub fide Sacerdotali et respective nobili, von dem Bürgerlichen aber jurato übergeben werden mußte, betraf nur den per Mand. von 24. Dezember 1726 eingeführten Schulden = Werks Pfenning, und hat ſohin von ſelbſt wiederum cessirt, ſo bald dieſer Pfenning aufgehoben war. Oefter unvermuthete Viſitation (i) der Mühlen, Bräu = Städten, Kellern, Keſſeln und Kühlen iſt den Beamten und Aufſchlägern zwar auch aufgetragen. Instruct. §. 24. Mand. de Anno 1750. §. 12. 31. et de Anno 1751. §. 10. jedoch mit Diſcretion und Hintanſetzung aller Paſſion und Uebermüthigkeit, auch nicht ohne vorläufigen genugſamen Verdacht, und erſtatteten Bericht an die Hof-Kammer, Justiz - Dicasteria und den geheimen Rath. Addit. 1. §. 8. ad Instruct. et Mand. de Anno 1750. §. 27. Das Märzenbier (k) ſoll von den Gerichts-Beamten mit Zuziehung der Aufſchlägern, Viſirern oder verpflichteter Schäflern vor dem Ausſchank allzeit in dem Keller beſichtiget, viſirt und beſchrieben werden. Instruct. §. 24. et Addition. 1mum. §. 8. Mand. de Anno 1750. §. 26. Und iſt der Ausſchank deſſelben vor der Viſir= und Beſchreibung per Mand. vom 8. Septembr. 1760. §. 5. Jenen, welche Reglement mäßig ſieden, ſowohl als Maß= als Fäſſelweis sub Paena confiscationis verbothen. Bey dem Winterbier hingegen ſoll ſolches andergeſtalt nicht als aus gegründeten Verdacht, und mit Einberichtung des Vorfalls an die Justiz - Dicasteria et ad intimum geſchehen, wobey man dem Beamten bey unausbleiblicher Straf keinen Einhalt erzeigen darf. Mand. de Anno 1750. §. 27. Die Anordnung einer beſtändig und durchgehender Viſir (e) ſo wie ſie lange Jahr in dem Königreich Böh-

men

men üblich geweſt, war zwar auch hier zu Land unlängſt im Vorſchlag, welche aber nicht zum Stand gekommen, ſondern durch die von der Landſchaft darwider beſchehene Vorſtellungen wiederum abgeleint worden iſt. Endlich ſind auch die an den meiſten Orten ohnehin ſchon gebräuchig geweſene Wirths-Büchlen (m) ſowohl zu Sicherſtellung des Aufſchlags als der Gleichheit des Satzes erſt in jetztlauffenden 1761 Jahr ſo weit in Vorſchlag gebracht worden, daß bey jedem Bräuhaus ſo viel die Frey-Wirth betrift, zwey ſolch gleichlautende Büchlen ad normam der Steuer-Büchlen gehalten, die Bier-Abgab von Zeit zu Zeit darinn ein- und von dem Verwalter oder Bräumeiſter monatlich unterſchrieben werden ſolle, mit dem Anhang, daß die Obrigkeit bey eingeklagten Bier-Schulden auf mehr nicht, als was das Büchel ausweiſet, ſprechen, jene aber, welche nicht damit verſehen ſind, willkührlich geſtraft werden ſollen.

29. Aufſchlags-Defraudationen (a) welche ſich bey dem Reglement-mäßigen Sudwerk durch den Uebergu߸ Hinterſchlagung der Suden, Uebergehung der Politen und ſonſt ergeben, werden das Erſtemal mit der Paena dupli, das zweytemal mit Confiſcirung der Sud und 100 Thlr. das drittemal aber mit 300 Thlr. und endlich gar mit Suſpendir- oder Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit beſtraft. Mand. de Anno 1750. §. 29. Wovon dem Aufbringer ein Drittel, der Obrigkeit, welche den Fall verhandlet, eben ſo viel, und der Ueberreſt dem Aufſchlags-Aerar zu Guten gehet. Ibidem §. 33. Instr. §. 29. man procedirt (b) hierinn Summariſſime und Inquiſitorie auf eingeholt eidliche Erfahrung von ehrlich oder ratione officii beglaubten Perſonen, remota omni appellatione et ſalvo ſolo recurſu ad intimum. Instr. §. 42. et ult. Mand. de Anno 1750. §. 28. et Anno 1751. §. 19. Die Verhandlung (a) der Straf gehet laut jetzt allegirter Verordnungen durch die Juſtiz-Dicaſteria, und vermög weiteren Mand. de Anno 1753. durch die gemeinſame Schuldenwerks-Kommiſſion, welcher das Aufſchlags-Weſen §. 2. 4. 12. überhaupt, folglich auch dieſer Punct

Beſtrafung der Aufſchlags-Defraudationen.

cum

cum derogatione omnium Instantiarum (den geheimen Rath allein ausgenommen) mit übertragen worden iſt. Seit dem man (d) mit der Landſchaft auf ein gewiſſes Quantum per averſum gehandlet hat, gehet die Straf wiederum durch die Juſtiz-Dicaſteria, all übriges hingegen ſowohl mit Compoſitionen als Nachläſſen und ſonſt wenigſt dermalen noch durch ermeldte Landſchaft allein.

Beſchluß der Anmerkung von dem Bräu-Recht.

30. Man hat das Jus Cereviſiarium noch zu der Zeit, da ich in Studiis war, immer für eine Sach angeſehen, welche nur ex Praxi erlernet werden müßte, nicht, weil die Materie keine theoretiſche Einleitung leidet, ſondern weil ſich an dieſe Arbeit noch niemand recht gegeben hat. Tabor und Schöpfer haben zwar weitläufig genug, jedoch ſehr unordentlich und wenig brauchbares davon geſchrieben. Was man bey ihnen und anderen ob allegirten Authoribus antrift, erſchöpft kaum die Generalia, geſchweigens Specialia ſonderbar in Betreff hieſiger Landen, und obwohl dieſer Abgang durch unſere Polizey- und übrige Lands-Ordnungen ſupplirt wird, ſo findet ſich doch von letzteren nicht einmal bey Regiſtraturen und Aemtern, geſchweigens in Buchläden und Privat-Bibliotheken überall eine vollſtändige Sammlung, und iſt auch ſolche an ſich keine ſo leicht verdauliche Speis für ſchwache Mägen junger Leuten und Anfängern. Manchen grauet ſchon von der bloſſen Anſicht eines ſo voluminos als verwirrten Faſciculs, geſchweigens wenn er ſolchen ſelbſt ohne Beyhülf und Manuduction auseinander legen, und ſich einförmliches Siſtema daraus formiren ſolle. Wie ſchwer und langſam ſich die Sach aus der bloſſen Uebung erlerne, wird jeder aus eigner Erfahrung und ich ſelbſt aus der meinigen atteſtiren können, indem ich bereits viele Jahr in dem Churfürſtl. Hof-Rath allhier zu ſitzen die Ehre hatte, ohne nur eine Superficial, geſchweigens gründlich und einem Richter oder Rath benöthigte Information von der Sach erlangt zu haben. Wir leben in einem Land, wo das Bier gleichſam das fünfte Element ausmacht. Lohnt alſo unſeres Ermeſſens der Mühe gar wohl, gegenwärtige Anmerkung etwas weitſchich-

ſchichtiger und ſo zu faſſen, daß ſie pro Compendio Juris cerevisiarii dienen kann. Es ſchlagt dabey nicht nur Punctum Juris, ſondern auch Politiae und zugleich wegen des Aufſchlags Interesse Principis mit ein. Eben darum ändert ſich zwar freylich immer etwas an vorigen Sistemate, und iſt eben jetzo, da wir dieſes ſchreiben, in ein ſo andern wiederum eine neue Einrichtung und Reform auf dem Tapet. Wer aber gegenwärtiges Siſtem einmal recht innen hat, der findet ſich auch in alle folgende Veränderungen gar leicht, kann ſohin allenfalls in Supplementum ſelbſt unſchwer darauf fort arbeiten, und von Zeit zu Zeit den weiteren nöthigen Nachtrag hierinn machen.

§. XXIV.

Von der Branntweins-Gerechtigkeit.

Branntwein zu brennen und zu verkaufen (a) iſt zwar Jure Naturae niemand verwehrt, ſondern Res merae Facultatis. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 10. Eſtor Teutſch. Recht §. 1526. Idem Diss. de Abusu mer. facult. C. 2. §. 52. Scheid de eo, quod justum est circa vinum adustum. Hommeln de Jure vini adusti Jure positivo aber iſt bereits an den meiſten Orten eingeführt, daß ſolcher wenigſt zum Verkauf (ein anderes iſt zur bloſſen Haus-Nothdurft) ohne beſonderer Gerechtigkeit nicht gebrennt werden darf. Eſtor §. 1515. 1525. Rohr Haushalt. Recht P. 1. p. 1260. an manchem Ort (b) macht man gar ein Monopolium, und an anderen eine ordentliche Handwerks-Zunft und Innung daraus. Eſtor §. 1529. jedoch letzteren Falls gemeiniglich nur mit der Restriction auf den Land-Branntwein. Ibi §. 1531. etc. hieſigen Lands-Statuten nach (c) iſt das Branntwein brennen regulariter verbothen. Pol. Ordn. L. 3. T. 5. Art. 9. und ſollen ſowohl die unberechtigte Branntwein-Städt als Zapflereyen mit Ausreiſſung der Keſſeln, dann Abnehmung des Branntweins und Geſchirrs abgeſtellt werden. Aufſchlags. Ordn. de Anno 1612. p. 17. §. 2. Mand. de 10. May 1730. Die Obrigkeiten dürfen auch weder die überflüßige Anzahl der Branntwein-Brennereyen noch den Verſchleiß mehr ſo leicht geſtatten. Pol. Ordn. cit. Art. 9. Mand. de 5. Sept. 1680. Unter die Berechtigte (d) gehö-

gehören aber zuförderſt die Branntweiner an Orten, wo ſie eine ordentliche Zunft formiren, ſofort auch all jene, welche mit eignen Wein- oder Bier-Geläger verſehen ſind. Pol. Ordn. Art. 9. wie z. E. Bräu-Stånd, Wirth, Eſſigſieder und andere. Aufſchlags-Ordn. cit. p. 17. §. 5. Branntwein, (c) welcher nicht aus Bier oder Wein-Geläger gebrennt wird, iſt in jeztbemeldter Aufſchlags-Ordnung p. 16. retro durch die Bank verbothen, weil er zu Abbruch des Aufſchlags gereicht. Inſonderheit iſt der Getreid-Branntwein (e) ſowohl aus dieſer als anderer Raiſon, weil er nämlich großen Mangel an Getreid verurſacht, de genere prohibitorum ibi. et Pol. Ordn. Art. 8. Leyſer n. 4. etc. Rohr p. 1257. Krammet- Schlehen- Kirſch- und mehr dergleichen Sorten Branntwein (f) werden zwar ſowohl von Apothecker als Bauersleuten und anderen gebrannt. Man ſoll ihn aber nur zur Arzney gebrauchen, und zu dem Ende in die Apothek bringen. Pol. Ordn. Art. 10. Was unter der Hand dagegen geſchiehet, wird entweder ignorando oder nur connivendo paſſirt. Wer Branntwein auf den Verkauf brennt (g) oder ſoll ſolchen Vermög der Pol. Ordn. Art. 1. nur unter den Reifen zu ganz- halb- und Viertel-Eimern oder wenigſt Maßweis verſchleißen, und zwar, wenn es nicht in ganzen Fäſſern geſchiehet, an jene, welche den Verſchleiß in minuto hergebracht haben, z. E. Wirth, Fragner, Höckler ꝛc. Aufſchlags-Ordn. p. 19. §. 10. Uebermäßigen Branntwein-Trank (h) wird als eine dem Beutel und der Geſundheit ſehr ſchädliche Sach weder hier noch anderer Orten überall geſtattet. Pol. Ordn. Art. 1. Eſtor §. 1524. Scheid cit. Diss. §. 3. Doch wird (i) auf dieſes Verboth bey weiten nicht mehr mit ſolcher Rigeur gehalten, wie in der Pol. Ordn. Art. 2. 3. vorgeſchrieben iſt, denn da ſoll der Branntwein nur an Werktägen, früh Morgens im Sommer von 4 bis 8, im Winter von 6 bis 9 Uhr, und zwar unter einer Maß in Häuſern gar nicht, ſondern öffentlich auf Stühlen und Schrägen, in Gläſern, nicht aber in Flaſchen, Kandlen, verkauft, auch des Tags niemand mehr als vor einen Kreuzer werth zu trinken gegeben werden, welch alles heut zu Tag weder mehr in Uebung, noch

allen-

allerdings practicabel iſt, indem man bey heutigen theuren Zeiten um einen Kreuzer kaum ſo viel guten Branntwein bekommt, daß ſich ein Spatz darinn baden kann. Eben ſo wenig (k) wird mehr obſervirt, was die Pol. Ordn. Art. 5. verordnet, daß nämlich der Wirth ſeinem Gaſt weder ohne Begehren Branntwein anbiethen, noch wenn er nicht über Nacht bey ihm logirt hat, demſelben früh Morgens dergleichen abgeben, oder andere um Geld oder gratis damit verſehen ſoll. Viele Betrügereyen (l) gehen mit dem Branntwein vor. Honn Betrugs-Lexicon p. 71. inſonderheit wird der Bier-Branntwein oft für Wein-Branntwein angegeben, derowegen will auch unſere Pol. Ordn. Art. 9. jenen mit ſonderbaren Zeichen bemerkt und separatim feil gehalten wiſſen. An verſchiedenen Orten (m) iſt zu Verhütung der Feuersgefahr nicht erlaubt, den Branntwein inner der Stadtmauer brennen zu dürfen, wo man aber ſolches geſtattet, ſoll der Keſſel wenigſt 3 Schuhe von des Nachbars Wand abſtehen. Rohr cit. P. 1. p. 1262. cum Leysero. Fremder Branntwein (n) darf nicht überall eingeführt werden. Eſtor §. 1525. ſonderbar die Gattung, welche man ſelbſt der Nothdurft nach im Land erzeugen kann. Z. E. hier zu Land der Bier-Branntwein, deſſen Einfuhr eben darum, weil kein Mangel daran iſt, von auswärtigen Landen sub Poena confiscationis verbothen iſt. Mand. de annis 1689. 1707. et 30. Etſch (o) und anderer Wein-Branntwein wird zwar in dem Land ebenfalls, jedoch nicht ſo gut, wie in Weinländern gemacht, einfolglich laßt man ſolchen auch ohne Anſtand herein paſſiren. cit. Mand. de Anno 1730. den 10. May. Getreid-Branntwein hingegen darf ſo wenig von Außen herein gebracht, als im Land ſelbſt gemacht werden. Pol. Ordn. Art. 8. Gleichwie (p) nun auf Wein und Bier ein gewiſſer Satz gemacht wird, ſo ſoll die Obrigkeit jedes Orts auch mit dem Branntwein ein gleiches verfügen, ſohin den ganz und halben Eimer, Viertel oder Maß auf leidentliche Art taxiren und beſtimmen. Pol. Ordn. Art. 4. Der Branntwein-Aufſchlag, welcher der Landes-Herrſchaft gegeben werden muß, (q) iſt faſt überall üblich. Leyſer n. 6. Eſtor §. 1527. Berger Oecon. Jur. p. 87.

Scheid.

Scheid. §. 2. Hommeln cit. Diss. §. 3. und hat hier zu Land laut der 56igſten Handfeſt im Jahr 1543. auf damahligen Landtag nebſt dem Wein- und Bier-Aufſchlag ſeinen erſten Anfang genommen, iſt auch auf den nachfolgenden Landtägen von Anno 1572. 77. 93. 1605. 12. 20 et 34. ſo weit vermehrt worden, daß das Faß transito welches nur unverkauft durch das Land geführt wird, dermahlen 10 Schilling bezahlt. Extract. de Anno 1711. p. 18. §. 19. Mand. de Anno 1749. §. 32. Dahingegen wird für das Consumo (r) dermahlen mehr nicht als 5 fl. von jeden Eimer Wein-Branntwein bezahlt, und übrigens alles hierunter beobachtet, was der Einbringung halber auch bey dem Wein-Aufſchlag verordnet iſt. Mand. cit. §. 32. So viel aber das Consumo (s) des Bier-Branntweins betrift, wird der Aufſchlag den Bräuſtänden in die braune Bier-Aufſchlags-Composition mit eingeſchlagen. Extract. p. 17. Mand. de Anno 1753. §. 17. oder wo keine Composition Platz findet, auf den alten Instructions-mäſſigen Fuß bezahlt, ibidem nämlich für den alten und 6 mäßigen Aufſchlag 1 Schilling oder 8 Kr. 4 Hlr. von jeder Sud Bier, nebſt dem 1634 jährigen Fünfzehner von jeden Eimer Branntwein. Extract. p. 35.

§. XXV.

Von der Meth- Eſſig- Thee- und Caffee-ſiedens-Gerechtigkeit.

Meth, Eſſig, Thee und Caffee ſind ebenfalls lauter (a) Dinge, welche der natürlichen Freyheit nach jeder ſowohl zur Haus Nothdurft, als zum Verkauf zu ſieden die Befugniß hat. Jure statutario et consuetudinario fere communi hingegen gehet zwar wohl das Erſte, nicht aber das Letzte ohne Special-Befugniß oder Gerechtigkeit mehr an. Von dem Meth ſieden (b) ſagt unſere Pol. Ordn. L. 3. T. 1. Art. 7. inſonderheit, daß es ein bürgerliches Gewerb ſeye, folglich nur Städten und Märkten, nicht aber denen auf dem Land gebühre. Meiſtentheils wird die Methſiederey für einen Anhang der Lebzelters-Gerechtigkeit geachtet. Die Haupt-Ingredientia (c) woraus man Meth macht, ſind Hönig und Waſſer. Eſtor Teutſch. Recht. §. 1511. Lexic. Oecon. voce Meth. Und weil dieſes Getrank in Bier-Ländern, wo kein Wein wächſt, ſehr ſtark

gehet,

gehet, wird ſolches auch von der Obrigkeit jeden Orts von dem Ausſchank allemahl beſchauet, und auf einen gewiſſen Preis geſetzt. Pol. Ordn. cit. Art. 7. Der ſogenannte Bockmeth (d) wird nur für Kranke zur Arzney geſotten, und darf mit dem anderen beſchaueten Meth sub Poena confiscationis und anderer auf die Wein-Verfälſchung geſchlagener Straf nicht vermiſcht werden. Ibid. Der Meth-Anſchlag (e) hat mit dem Wein und all anderer Trank-Steuer eadem fata, eandem originem gehabt, wie Landtags Acta von Anno 1543. wo ſolcher am erſten aufgekommen, und die nachfolgende von annis 1565. 72. 77. 93. 1605. 12. 20. et 34. mit mehrern geben. Die alte Aufſchläg zuſamm (f) betragen 7 und ein halben Schilling, das iſt, 1 fl. 4 Kr. 2 Hlr. von dem Eimer nebſt 6 Maß oder aber ſtatt deſſen 5 fl. 1 Schilling 9 Pfenning von jeder Thunen in- und ausländiſchen Hönig, oder ſo viel die kleine Geſchirr betrift, 1 Kr. 2 ſchwarze Pfenning von der Maß Hönig. Aufſchlags-Ordn. de Anno 1612. p. 20. retro. Extract. de Anno 1711. p. 19. Dazu kommt der neue Aufſchlag de Anno 1634. mit 30 Kr. von jeden Eimer. Extract. p. 35. welch alles auch per Mand. Gener. de Anno 1749 §. 34. ſo weit keine beſondere Composition darüber getroffen iſt, beſtättiget wird. Zu deſto mehrern Verſicherung des Aufſchlags aber ſollen die Geywirth von dem Meth, welcher aus Städten und Märkten auf das Land hinaus verkauft wird, Politen nehmen. Pol. Ordn. cit. Art. 7. Das Eſſig ſieden (g) zum Verkauf ſollen die Obrigkeiten vi Decret. Elect. de 5. Sept. 1680. ſo leicht nicht mehr geſtatten, und die Caffeehäuſer (h) worinn man Thee, Caffee, Chocolade, Roſoli und andere Liqueurs, wie auch Limonade und mehr dergleichen Rafraichissements präſentirt, gedenkt man vi Decreti von 20. April 1727. nach und nach gar abgehen zu laſſen, welches auch um ſo leichter geſchehen könnte, als die meiſte Gerechtigkeiten nur ad dies vitae oder gar nur precario von der Landesherrſchaft verliehen ſind. Demohngeacht wird dieſes ſchwerlich jemand erleben, und ſo lang die Welt nicht ihren Gusto verändert, ſo wird ſie auch nicht ohne Caffeehaus verbleiben. An manchen Ort werden zwar

Caffee-

Caffeehäuſer geduldet, jedoch ohne Stuhl und Bank, damit ſich die Gäſt deſto weniger alldort zu verweilen ſuchen. Eſtor §. 1553. Wir beſchließen (i) hiermit gegenwärtiges Kapitel, und laſſen es bey denen allſchon angeführten Gerechtigkeiten bewenden, weil ſich von denen übrigen, ſonderbar ſo viel die Handwerks-Gerechtigkeiten betrift, in dem 5ten Theil unſerer Anmerkungen ausführlicher reden laſſen wird.

Neuntes Kapitel.

Von der Nutznießung (Usu Fructu) und anderen Servitutibus personalibus.

§. 1.

Was die Nutznieſſung ſeye.

Auf die Servitutes Reales folgen Personales, welche juxta Cap. praec. 7 §. 2. n. 3. Lit. b. theils regulares theils irregulares ſind. (a) Dieſe letztere gehören ihrer Eigenſchaft nach zwar ad Regales, werden aber darum Personales genannt, weil ſie gegen ihre ordinari Eigenſchaft nur einer gewiſſen Perſon conſtituirt worden, mithin per pactum ihre Natur veränderen, z. E. Servitus viae vel itineris, wenn ſich derſelben nur jemand für ſeine Perſon zu erfreuen hat. Lauterb. L. 7. T. 1. §. 5. Wohingegen Regulares sua natura nur ad Personam gehen, und mit ſelber ohne weiterer Erſtreckung zu erlöſchen pflegen. Viererley (b) Gattungen kommen in Corpore Juris Romani von Regularibus vor, nämlich usus fructus, usus habitatio, et Opera Servorum, wovon in dem ganzen 7ten Buch der Pandecten gehandelt wird. So viel nun usum Fructum (c) belangt, wird ſelber auf zweyerley Art genommen, denn entweder benutzen wir nur unſre eigenthümlich- oder aber ein fremdes Gut. Walch Lex. phil. voce Nutzung. Jenes geſchiehet Jure Dominii et proprietatis, und wird usus fructus causalis a causa, nempe Dominio, genannt. Dieſes aber geſchiehet Jure Servitutis und heißt usufructus formalis. Walch ibi.

Lau-

Lauterb. cit. Tit. 1. §. 7. Stryk. L. 7. T. 1. §. 1. Titius Jus priv. L. 3. C. 12. §. 3. Heusler de nuda proprietate pleno Dominio. §. 2. von dem Erſten, welcher mit weit mehr Gewalt und Freyheit exercirt wird, haben wir ſchon oben C. 2. §. 6. gehandelt, iſt alſo hier nur die Rede von dem Letztern, (d) da wir nämlich eine fremde Sach in gewiſſer Maß zu genieſſen das Recht haben, zu Latein Jus utendi fruendi re aliena, welches mit dem Dominio utili nicht vermiſcht werden muß, denn obwohl Dominus utilis mit einem Usufructuario ziemlich übereins kommt, ſo bezeigt ſich doch noch ein groſſer Unterſchied zwiſchen Beyden, wie wir zum Theil oben C. 2. §. 2. Lit. f. ſchon bemerkt haben, und in seq. noch mehr zu vernehmen haben werden. In dem Jure Germanico antiquo (e) finden ſich zwar viele Spuren von dem Dominio utili, keine aber von dem Usufructu. Schmid Jus Germ. p. 402. 503. und es meint auch B. Schmid ad Stat. Bav. tit. 26. Art. 1. n. 2. daß das bayeriſche Land-Recht in materia servitutum personalium eben darum nicht ſo weitläuftig ſeye, wie in der von Servitutibus realibus, weil man an dieſe weit mehr als jene gewohnt iſt, indeſſen kommt doch in ermeldten Statutis auch vieles von jenen, obſchon unter keiner beſondern Rubrique, ſondern nur dort und da unter anderen Rubriquen vor.

§. II.

1. Usufructus wird bald durch rechtliche Disposition bald durch die Verjährung oder das Geſetz ſelbſt, und zuweilen auch durch richterliche Erkanntniß erlangt. Lauterb. cit. T. 1. §. 12. 13. Die rechtliche Disposition (a) ſupponirt ex parte constituentis Dominium et Liberam rerum administrationem, denn die Constitutio Ususfructus iſt Species alienationis. Lauterb. cit. §. 13. 20. Stryk. ff. L. 7. T. 1. §. 2. Dominus utilis (b) kann zwar usumfructum conſtituiren, jedoch nicht länger als er Dominium utile hat. Lauterb. §. 13. 20. Stryk. §. 5. Dominus directus aber, welcher nur nudam proprietatem hat, conſtituirt ſolchen anderer Geſtalt nicht als eventualiter auf den Fall, wenn ihm derſelbe mit der Zeit heimfällig wird. Stryk. §. 2. und Erlangung

wer

wer nicht Dominus in solidum ſondern nur pro parte iſt, der conſtituirt ihn auch nur pro illa parte Stryk. §. 2. bona fidei Possessor aber wird ſo lange pro Domino geachtet, bis verus Dominus entdeckt wird, ein= folglich ſubſiſtirt auch der von ihm conſtituirte Usus-Fructus bis dahin. Lauterbach §. 21. Usufructuarius (c) kann zwar usumfructum ſelbſt nicht, ſondern nur ſo lang er ſolchen hat, das bloſſe Exercitium oder commoditatem utendi fruendi überlaſſen, Lauterb. §. 21. allein die Distinction inter usumfructum et Commoditatem utendi fruendi iſt eine bloſſe Römiſche Subtilität, und papierne Wand, welche die Praxis leicht durchlöchert. In constitutione ususfructus (d) iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen actibus inter vivos et mortis causa. Bey den Letztern wird ſolcher allzeit ipso Juri constituirt, ohne daß man traditionem dazu vonnöthen hat, Lauterb. §. 16. 17. bey der Erſten aber (e) wird Traditio ad constitutionem (ein anderes iſt ad nudam promissionem) erforderet, welche auf zweyerley Weis, nämlich durch die Einhändigung des unzunießlichen Guts, oder wie es in dergleichen Juribus incorporalibus gern geſchiehet, per usum acquirentis, et patientiam constituentis zu geſchehen pflegt. Lauterb. §. 14. 15. Ob nun die letztwillig oder andere Diſpoſition (f) nur von dem Usufructu oder Eigenthum allein, oder von beeden zugleich handle, das laßt ſich aus dem Inhalt und anderen Umſtänden ermeſſen. Etwas ſeltſam und unbegreiflich iſt alſo der Text in L. 19. ff. de usu et usufruct. legat. allwo es heißt, daß wenn jemand ein Grundſtück, und einem anderen die Nutznießung davon vermacht wird, beede Collegatarii das Grundſtück miteinander zu genießen haben ſollen, welches jedoch dem Sinn des Testatoris ſo offenbar entgegen iſt, daß man bald nicht mehr weis, wie ſich derſelbe klärer hierinn hätte expliciren ſollen, Leyſer Spec. 284. de usu fructu legato §. 3. dahero auch unſer Codex obige Römiſche Rechts=Verordnung, welche Gundling ad ff. p. 1919. für ein ganzes Narrenſtück anſiehet, hier billig reformirt und ein anderes verordnet. Confer Böhmer de verbis directis et obliquis §. 13. Popp de incongrua Legum quarundem digestorum doctrinam de

lega-

legatis sistentium applicatione §. 12. Die Bedingniß (g) daß usufructuarius auch eine andere Servitut z. E. viae, itineris, aquae ductus und dergleichen in fundo fructuario neben ſich leiden ſoll, ändert die Natur der Nutznieſſung keineswegs und vermag ſolche in das Eigenthum nicht zu verwandeln, denn quod non detur servitus in servitute, iſt juxta §vum seq. 3. ebenfalls nur eine römiſche Caprice, welche unſer Kodex ſo wenig als vorige goutirt. Falls aber ususfructus (h) mehr Perſonen zugleich verliehen wird, ſo werden zwar die davon abfallende Nutzungen pro rata unter ihnen getheilt, Hellefeld voce Nießbrauch §. 11. das Jus Ususfructus aber hat jeder auf dem ganzen Gut in solidum, weil ſich ſolches nicht ab usufructuario veräußeren, folglich auch unter mehr usufructuariis nicht vertheilen läßt.

oder per legem, judicem, praescriptionem

2. Das Geſetz ſelbſt (a) legt z. E. die Nutznieſſung dem Vater in bonis Liberorum adventitiis, und dem Ehemann in bonis uxoris paraphernalibus bey, wie wir ſchon anderwärts gehört haben, und könnten noch mehr dergleichen Exempla beygebracht werden. Durch die Verzehrung (b) wird Ususfructus cum Titulo inner 10. und unter abweſenden inner 20 Jahren, ohne Titel aber inner 30 Jahren, und cum mala fide, gar niemals präſcribirt. Lauterbach §. 19. Die Obrigkeit (c) pflegt endlich usumfructum mehr zu declariren, als zu verleihen, doch geſchiehet auch das Letztere öfters in judiciis diversoriis und ſtrittigen Abtheilungen, da einem Theil das Eigenthum, dem anderen Ususfructus zugetheilt wird, und dieſen nennt man alsdann usumfructum neccessarium judicialem. Lauterbach §. 12.

§. III.

in was für Sachen.

Ususfructus hat in allen Sachen ſtatt, welche (a) zum Gebrauch und in Commercio humano ſind. Lauterb. cit. T. 1. §. 23. es diene gleich derſelbe zum reelen Nutzen, oder nur zu bloßer Zierde und Luſtbarkeit. Ibidem. Kleider, Hausrath und alle andere Mobilia (b) ſind nicht davon ausgenommen, idem loc. cit. Wolff. Inst. Jur. nat. §. 713. Stryk de Jure vestiario C. 4.

n. 3. etc. ſofern ſelbe nur ſo beſchaffen ſind, daß ſie durch den Gebrauch nicht ſo geſchwind verzehrt werden, wie z. E. Res fungibiles, denn dieſe leiden juxta §vum seq. 10. nicht verum, ſondern nur quasi usumfructum Brendel de usufructu rei fungibilis. Jura incorporalia (c) z. E. Jurisdictio, venatio, Jus patronatus und dergleichen laſſen ſich ebenfalls benutzen. Wolff loc. cit. Lauterbach §. 24. und obwohl in L. 1. ff. de usu: et usufr. Leg. die Servitutes z. E. viae vel itineris davon ausgenommen werden, weil die Römer keine Servitutem in Servitute zulaſſen wollten, ſo iſt doch dieſes eine bloße Subtilität, denn man läßt doch demjenigen, welchem ususfructus itineris legirt wird, facultatem eundi zu. Brunnem. ad cit. L. 1. und dieſe will in der That eben ſo viel als jener ſagen, der Unterſchied beſteht nur in Worten. Ob man auch von einer Schuld-Forderung (d) usumfructum zugeben könne, war zwar weyland ein famöſer Streit inter Sabinianos et Proculeianos, welchen aber Ulpianus in L. 3. ff. de usufr. ear. rer. affirmative decidirt. Confer Walch Diss. de Usufructu Nominis, worinn bemeldter Streit mit allen Rationibus pro et contra weitläufig recenſirt wird. In ſämmentlichen Vermögen (e) greift die Nutznieſſung ebenfalls Platz, wenn nur legitima dabey in Salvo iſt. L. 29. 34. §. fin. ff. de usufr. Lauterb. cit. T. 1. §. 23. in fin. Olearius de usufruct. omnium bonorum. Was aber die lebenslängliche Nutznieſſung, welcher einer Ehefrau (f) nicht in gewiſſen Gütern, ſondern in ſämmentlicher Habſchaft vermacht wird, auf dem Fall, wenn von dem Testatore ein oder mehr eheliche Kinder vorhanden ſind, für einen Abſchnitt leide, iſt in unſerem Codice klar verordnet. Es gebührt ihr nämlich ſolchenfalls mehr nicht, als der ſtandsmäßige Unterhalt von ſothaner Habſchaft, die übrigen Nutzungen ſoll ſie als Verwalterin den Kindern verrechnen, es ſeye denn eine andere oder nähere Erklärung, wie es hierinnfalls gehalten werden ſolle, von dem Testatore vorhanden, bey welcher es ſodann salva tamen legitima ſein Verbleiben hat. Dieſe Verordnung (g) kömmt nicht nur mit dem vorigen Land-Recht T. 34. Art. 14. ſondern auch mit dem Jure communi, non qui-

quidem Scripto, tamen conſuetudinario übereins, und iſt auch in Camera Imperiali recipirt per alleg. B. Schmid ad cit. Art. 14. n. 3. cum Gail L 2. Ob. 144. n. 1. Myns. Cent. 5. Ob. 37. et aliis ibi cit. ſind nun von dem Testatore keine Kinder vorhanden, ſo fällt das Geſetz weg, weil ſolches nur in favorem Liberorum gegeben iſt. Idem n. 4. ob die Kinder (h) aus der nämlichen oder vorigen Ehe ſind, iſt hierinnfalls einerley, und werden auch Enkel und Urenkel in hac materia favorabili hierunter verſtanden. Idem n. 6. 7. Ratio Legis (i) fundirt ſich in mera praesumtione et conjectura voluntatis, ceſſirt alſo von ſelbſt, wenn ſich Testator näher erklärt, daß er anderſt gedacht habe, denn da weicht praesumtio veritati aus, und wird ſohin usus fructus omnium bonorum, deducta tamen legitima, der Ehefrauen ſolchenfalls nicht mehr difficultirt. Idem n. 11. pro indicio certae voluntatis wird z. E. gehalten, wenn Testator ſeiner Ehefrauen auch die Verrechnung der Fructuum ausdrücklich nachgeſehen hat. Ibidem n. 13.

§. IV. V.

Rechten u. Pflichten des Usufructuarii in re usufructuaria.

1. Usufructuarius hat die Sache zu genieſſen, wie (a) es nur immer ſeyn kann, ſowohl zur Nothdurft, als Nutz- und Luſtbarkeit oder Zierde L. 28. 41. ff. de usufr. Lauterb. cit. T. 1. §. 31. Bröttlach de Juribus usufructuarii in re usu fructui obnoxia §. 3. Jedoch anderer Geſtalt nicht als salva rei Substantia. L. 1. ff. ibi. Denn das Haupt-Gut (b) muß ſeiner Zeit nach geendigten Usufructu von ihm oder ſeinen Erben an den Proprietarium und zwar regulariter in dem Stand, wie er es empfangen hat, mit allem Zu- und Anwachs reſtituirt, auch zu dem Ende juxta §vum seq. 6. Caution geleiſtet werden. Daraus folgt von ſelbſt, daß er formam (c) rei usufructuariae nicht immutiren, ſohin weder aus Aeckern eine Wieſen oder Waldung machen, noch Gebäude darauf ſetzen, oder die allſchon vorhandenen abtragen und verändern darf. L. 13. §. 7. ff. de usufr. et ibi Brunnem. n. 15. Bröttlach §. 6. Stryk. cit. T. 1. §. 3. Wolff §. 713. worinnfalls ſich eben (d) zwiſchen einem Usufructuario et Domino utili

kein geringer Unterſchied bezeigt, anerwogen dieſer an die Formam Rei nur ſo weit, als ſolche etwan ohne Praejudiz des Domini Directi nicht abgeändert werden kann, gebunden iſt, Stryk. Bröttlach loc. cit. ſo gar jene Gebäude (e) welche ſchon ante usumfructum constitutum a Proprietario ſelbſt angefangen worden, ſoll Fructuarius per L. 61. ff. cit. tit. nicht einmal ausbauen dürfen, und wenn gleich die Veränderung ſo beſchaffen iſt, daß die Sache beſſer dadurch wird, weil ſie gleich wohl das römiſche Recht derowegen nicht paſſiren laſſen. L. 44. ff. cit. tit. et ibi Brunnem. welches jedoch weder mit unſerem Codice noch mit der Rechts-Regel, quod quilibet rem alienam quidem meliorem, non deteriorem facere possit, übereinſtimmig iſt. Koestner de defect. Jur. p. 116. Bröttlach §. 7. hat nun Usufructuarius nicht ſo viel Gewalt, daß er die Geſtalt der Sache pro lubitu verändern darf, ſo iſt er nur deſto weniger befugt, das Haupt-Gut ſelbſt zum Theil oder ganz zu veralieniren, zu verpfänden, mit Servitutibus oder ſonſt zu beſchweren, Wolff cit. §. 713. Lauterbach cit. T. 1. §. 34. es wäre ihm dann Potestas alienandi in constitutione ususfructus ausdrücklich eingeräumt, welchenfalls er jedoch kein Usufructuarius, ſondern vielmehr Proprietarius iſt. Lauterb. ibi §. 9. Bröttlach §. 8. Leyser Spec. 384. de Usufructu legato. §. 1. im übrigen iſt Usufructuarius von allem dem, was (f) die Natur und Eigenſchaft der Nutznieſſung erforderet, juxta Regulam, Jus ad finem dat Jus ad media, sine quibus finis obtineri non potest, nichts verwehrt. Lauterb. cit. T. 1. §. 29. 30. Bröttlach §. 2. Ob ihm ſchon alſo z. E. das römiſche Recht auf dem nutznießlichen Grund keinen Bau geſtattet, ſo wird ihm doch in L. 73. ff. de usufr. ſo viel eingeräumt, daß er zu Bewahr- oder Einbringung der Feldfrüchten eine Hütte oder Scheurn hinſetzen darf. Falls auch endlich (g) die Frag iſt, ob Fructuarius dieſes oder jenes zu thun berechtiget ſey, wird in dubio allzeit mehr pro als contra eundem geſprochen. Stryk. de Jure humaniore C. 2. Cas. 3.

in fructibus rei. 2. Alle Fructus (a) tam naturales quam civiles, welche aus dem Gut ſelbſt, deſſen Zugehör und Anwachs,

wachs, oder auch nur mit Gelegenheit, und in Anſehen deſſelben genoſſen werden mögen, gehen Usufructuario zu guten. Lauterb. cit. T. 1. §. 27. 29. 32. etc. Bröttlach cit. Diss. §. 9. Steinbrüch und Mineralia (b) genieſzet er nur ſo weit, als ſie nicht ad Regalia gehören, ſondern Pars et fructus fundi ſind. Bröttlach §. 12. Titius Jus priv. L. 3. C. 12. §. 11. und zwar ohne Unterſchied inter Mineralia renascentia et non renascentia, omnia enim renascuntur, ſagt Leyser Spec. 106. de usufructu §. 6. Die Jagd und Fiſcherey (c) gebührt ihm in fundo fructuario wenigſt nach gemeinen Recht ebenfalls. Lauterb. §. 34. Bröttlach cit. §. 12. Leyser Jus Georg. L. 1. C. 32. n. 18. et L. 3. C. 12. n. 60. Wie aber die Sache de Jure Bavarico anzuſehen ſey, ſiehe oben C. 3. §. 3. n. 8. Lit. c. die meiſte Nutzung von einem Wald (d) beſtehet in dem Holzſchlag, welcher alſo auch dem Fructuario Silvae nicht difficultirt werden kann. V. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 39. cum Herolden Cons. dec. 8. wenn ſolcher nur Forſt-Ordnungsmäſzig, mithin ſo vorgenommen wird, daſz der Wald und Holzwachs noch in ſeinem Esse bleibt. Wolff §. 714. Bröttlach §. 14. Wildvogel de eo quod justum circa arbores C. 3. §. 13. etc. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Garten-, Pflanzen- und Baum-Schulen, deren ſich Usufructarius zwar ebenfalls, jedoch ſo gebrauchen muſz, daſz ſtatt der ausgehobenen Bäume und Pflanzen allezeit andere wiederum beygeſchaft werden müſſen. L. 9. §. 6. ff. de usufr. Crell de Jure Seminarii ejusque usufructu §. 9. ein gefundener Schatz (e) iſt weder de Jure Romano noch Bavarico fructus fundi, Cap. praec. 3. §. 4. derowegen auch allhier dem Usufructuario mehr nicht davon beygelegt wird, als was ſonſt Inventori gebührt, wenn er anderſt Inventor iſt. So viel nun die Fructus (f) anbelangt, welche zur Zeit, da Ususfructus conſtituirt und acquirirt wird, a Proprietario noch nicht wirklich percipirt, ſondern nur in pendenti ſind, diſtinguirt unſer Codex inter fructus Naturales et Civiles. Dieſe partagirt es für das letzte Jahr inter Proprietarium et usu fructuarium prorata Temporis, jene aber legt er Usufructuario allein bey,

jedoch

jedoch dergeſtalt, daß er proprietario die hierauf verwendete Saam= oder Bau=Köſten erſtatten muß. Wie weit dieſes mit dem Jure Communi übereinſtimme, ſiehe bey Lauterbach L. 7. T. 4. §. 12. Bröttlach §. 15. de aequitate läßt ſich um ſo weniger dagegen ſagen, als nach geendigten Usufructu das Reciprocum juxta §. seq. 7. obſervirt wird. Im übrigen diſponirt (g) Usufructuaris mit den Guts=Nutzungen ganz frey, und kann ſolche ſo lang der Ususfructus dauert, nach eigenen Belieben an andere cediren, verſchreiben, veräußern und überlaſſen, denn ob er wohl usum fructum ſelbſt nicht vergeben kann, §. 3. Inst. de usufr. L. 66. Jure dot. So hat es doch mit dem Exercitio deſſelben oder der ſogenannter Commoditate vel Facultate utendi fruendi eine andere Beſchaffenheit L. 12. §. 2. L. 38. de usufr. Lauterbach cit. T. 1. §. 34. Stryk. L. 7. T. 4. §. 9. und hindert nicht, daß derſelbe etwa nur ex errore und in der Meynung, er ſeye ſelbſt Eigenthümer von der Sache, mit den Fructibus diſponirt hat, regula enim quod non valeat Dispositio, ubi minus Juris in veritate ac in opinione est, hic patitur suam Exceptionem. Coccejus Diss. si plus in veritate ac in opinione. §. 8.

in oneribus et incommodis

3. Obſchon Ususfructus principaliter ad commodum usufructuarii abzielet, ſo folgen doch demſelben auch die annectirte Incommoda et Onera (a) juxta Regulam, qui fert utile, fert etiam onus. L. 10. ff. de Reg. Jur. ſolchemnach liegt ihm zuförderſt cura et cutsodia rei fructuariae ob, worinnfalls er ad Communem diligentiam, welche nämlich jeder fleißige Hauswirth zu beobachten pflegt, verbunden, folglich auch den durch ſein Verſchulden und merklichen Unfleis hieran verurſachten Schaden Proprietario ſeiner Zeit zu erſtatten ſchuldig iſt. §. 38. Inst. de rer. divis. Lauterb. cit. T. 1. §. 12. 38. Wolff §. 716. Welz de dolo, nec non culpa lata ac levi ab usufructuario in rebus usufructui obnoxiis praestanda. Die Gebäude und all anderes (b) unterhält er in dem Stand, wie er es empfangen hat. L. 7. §. 2. 3. ff. de usufr. Denn ob er wohl juxta num. praec. 1. weder neue Gebäude aufführen,

ren, noch die alte verändern darf, ſo muß er doch dieſe letztere der Nothdurft nach conſerviren. Aliud enim est tueri, aliud novum facere. L. 44. ff. ibi. abgeſtandene Bäume ſupplirt er wiederum mit anderen. L. 18. ibi. ausgenommen die Windwürf L. 59. ff. ibi. und die abgeſtorbenen Stück von dem übernommenen Viehe erſetzt er ebenfalls mit anderen, §. 38. Inst. de rer. divis. L. 68. §. 68. §. 2. ff. de usufr. ſo fern nicht die ganze Herde durch Seuche oder andere Unglücks-Fälle hinweggeraft worden iſt. Lauterb. §. 38. cum Carpzov. Steuern, Anlagen (g) und alle andere dergleichen auf dem Gut haftende ordinari und extraordinari Bürden hat er wenigſtens pro quantitate fructuum zu beſtreiten, L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. ff. de usufr. übermäßige Bürden, wodurch nämlich Fructus percepti überſtiegen ſind, fallen auf den Proprietarium, Lauterb. §. 59 cum Carpzov. et aliis, jedoch dergeſtalt, daß in Computatione Excessus nicht ſelbiges Jahr allein, da die Onera zu beſtreiten geweſen, ſondern alle Jahre zuſammen gerechnet werden, weil die Fructus nicht alle Jahre gleich ſind, ſondern ein Jahr das andere übertragen muß. Leyser cit. Spec. 106. §. 3. Fällt etwa (h) der Unterhalt und anderes Onus Usufructuario zu ſchwer, ſo ſtehet ihm frey, den Usumfructum Proprietario heimzuſchlagen, L. 64. ff. de usufr. wodurch er ſich der Bürde auf die nämliche Art entlediget, wie es mit all dergleichen Oneribus geſchieht, wobey die Abſicht mehr ad Rem als Personam geht. Brunnem. ad cit. L. 64. Um die Schulden (i) des Proprietarii haftet nicht einmal Usufructuarius omnium bonorum, geſchweigens ein anderer. Lauterb. cit. §. 39. cum Sand. et Carpz. doch hat er ſich des Ususfructus nur deducto aere alieno in reliquis bonis zu erfreuen. Titius loc. cit. §. 221. Huber Jus Civ. L. 7. T. 1. n. 7. B. Cramer Obs 504. und die Authores, welche ihn zur Zahlung anhalten, raumen ihm dagegen die Befugniß ein, daß er oder ſeine Erben das Bezahlte nach geendigten Usufructu in restitutione rei usufructuariae wiederum hieran abziehen mögen. B. Cramer ibi. Leyser cit. Spec. 106. §. 2. wie weit ihm aber (k) impensae in rem usufructuariam factae zu Laſt fallen, ſiehe unten §. 7.

4. Cir-

in actionibus.

4. Circa actiones usufructuario competentes waltet inter (a) constitutionem et promissionem usus-fructus der nämliche Unterſchied vor, welcher auch in servitutibus realibus juxta Cap. praec. 7. §. 9. beobachtet wird. Wenn derowegen Ususfructus noch nicht wirklich conſtituirt, ſondern nur verſprochen iſt, ſo kann auch derjenige, welcher das Promissum vor ſich hat, nur promittentem und ſeine Erben allein um vollkommene Berichtigung der Zuſag actione personali belangen. Iſt aber Ususfructus (b) in der Maß, wie wir §vo praec. 2. Lit. d. e. vernommen haben, allſchon conſtituirt, ſo hat er nicht nur contra constituentem ſondern auch jeden anderen, der ihn in usufructu durch Wegnehmung der Früchten oder ſonſt einigermaßen ſtört, actionem confessoriam. Bröttlach cit. Diss. §. 15. et passim Author. ad tit. ff. si ususfruct. pet. etc. befindet ſich Usufructuarius (c) einmal im Beſitz der Nutznieſſung, ſo kann er auch contra violentos dejectores vel turbatores ex remedio recuperandae, respective retinendae possessionis agiren, Lauterb. cit. T. 1. §. 35. 36. Hunerffer de restitutione Usufructuarii ex interdicto unde vi, welches de Jure Bavarico nur deſto mehr obtinirt, als in Cap. praec. 5. §. 2. der Meynung accedirt wird, welche usufructuarium nicht nur pro Possessore mere naturali, ſondern auch Civili erkennt. Rei vindicationem (d) geſtehet man usufructuario quo ad ipsam rem usufructuariam ex defectu Domini niemals ein, wohl aber quo ad fructus ſo weit er ſolche ſchon percipirt, das iſt, a solo vel corpore principali ſeparirt und apprehendirt hat. Lauterbach cit. T. 1. §. 31. Leyser Jus Georg L. 1. C. 32. n. 22. und macht anbey unſer Kodex keinen Unterſchied hierinnfalls, ob die Früchten von ihm ſelbſt oder Facto Tertii, oder a Natura vel casu ſeparirt worden ſind. Fructus a tertio bona fide perceptos et praescriptos nimmt unſer Kodex allein a rei vindicatione aus, weil das Dominum per praescriptionem allſchon erloſchen iſt, folglich actio rei vindicatoria nicht wohl mehr Platz greifen kann. Actio (e) furti, injuriarum, legis aquilae, finium regundorum, communi dividundo und noch mehr dergleichen werden Usufructua-

fructuario pro diverſitate Caſuum et Circumſtantiarum ebenfalls eingeräumt. Lauterbach §. 36.

§. VI.

1. Jeder Uſufructuarius muß Caution (a) leiſten, daß er die Sache in guten Stand erhalten, und ſeiner Zeit nach geendigter Nutznieſſung Proprietario oder ſeinen Erben wiederum reſtituiren wolle. Lynker de cautione uſufructuaria, et paſſim author. ad tit. ff. uſufruct. quemad. caveat. Welches auch in Jure Naturae guten Grund hat. Wolff Inſt. Jur. Nat. 720. Titius Obs. 238. ad Lauterb. und wird dieſe Caution (b) ſowohl durch Bürgen als Pfandſchaften beſtellt. Lauterbach L. 7. T. 9. §. 10. ob in Ermanglung anderer Sicherheit Cautio Juratoria Platz greiffe, läßt ſowohl unſer Kodex als Jus Commune nach Beſchaffenheit der Perſon und anderer Umſtänden ad arbitrium judicis ausgeſtellt. Lauterb. ibidem. man iſt aber nicht nur (c) einem wirklichen Proprietario, ſondern auch jenem, welcher nur ſpem radicatam zum Eigenthum hat, Cautio zu leiſten ſchuldig. L. 8. ff. uſufr. quem cav. Lauterb. §. 5. und wenn das Eigenthum partagirt iſt, kann jeder Theil pro ſua rata Caution fordern, L. 9. §. 4. ibi. welche auch ſogar ein Uſufructuarius dem anderen, wenn ihnen die Nutznieſſung conjunctim vermacht iſt, propter Jus accreſcendi zu präſtiren hat. cit. L. 8. et Lauterb. §. 5. Vor geleiſteter Caution (d) iſt der Eigenthümer nicht ſchuldig, Uſufructuario das Gut ausfolgen zu laſſen, Lauterb. §. 4. Stryk. de poſſeſſione per cautionem aufferenda C. 3. §. 3. und wenn es ſchon ausgefolgt iſt, kann er ſolches bis zur Cautions-Leiſtung zurück forderen, Lauterb. ibi. und zu ſeiner Sicherheit begehren, daß man es verpachte, oder durch einen dritten verwalten laſſe. Ibidem §. 10. Bröttlach cit. Diſſ. §. 20. welchenfalls jedoch Uſufructuario der Pacht-Schilling und reſpective die Rechnungs-Aufnahme ſammt den Fructibus des verwalteten Guts gebührt. Ibid. Damit ſich aber auch (e) über die Vollziehung deſſen, was cavirt worden iſt, deſtoweniger Irrung mit der Zeit ergeben möge, ſoll das nutznießliche Gut, zumal auf Beg-

Cautio uſufructuaria.

gehren des Eigenthümers vor der Auslieferung förmlich beſchrieben und inventirt, Lauterbach §. 12. Bröttlach ibi. oder wenn die Auslieferung ohne Inventario ſchon geſchehen iſt, von dem Usufructuario eine beſchworne Specification sub poena Juramenti in litem herausgegeben werden. Per alleg. in not. ad Cod. jud. C. 13. §. 4. Den Vater und alle jene, welche der Inventur durch Geding oder letzten Willen begeben ſind, nimmt unſer Codex davon aus, mit dem Beyſatz, daß dieſe ſtatt des Inventarii oder eidlicher Manifestation nur eine getreue Anzeige zu thun haben. Man ſupponirt dabey, daß kein Dolus oder Culpa lata hierunter erſcheine, denn ſonſt wäre auch der Vater nicht einmal, geſchweigens andere ab hoc Juramento eximirt, Cod. jud. cit. §. 4. not. h.

Fälle, worinn ſie nicht geleiſtet wird.

2. A cautione usufructuaria ſind befreyet: Erſtens der Fiscus, denn dieſer cavirt niemals, quia semper praesumitur dives et idoneus. L. 1. §. 18. ff. ut leg. serv. etc. L. 2. §. 1. ff. de fund. dot. Zweytens der Vater in Anſehen nutznießlicher Kinder-Gütern. L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. Cod. de bon. quae liber. Idque propter reverentiam patri debitam. Stryk. de Jure reverentiali. M. 2. n. 23. es wäre denn periculum dissipationis vorhanden. Lauterb. cit. T. 9. §. Drittens Usufructuarius, welchem zugleich die Proprietät nach Ablauf einer gewiſſen Zeit zufällig werden muß, z. E. wenn ihm ſelbe sub die vermacht iſt. L. 9. §. 2. ff. usufr. et quem cav. Viertens der das Seinige zum Theil oder ganz mit Vorbehaltung des Usus fructus verſchenkt, ne alias poenam liberalitatis suae patiatur. Per alleg. apud Lauterb. cit. §. 7. Fünftens unterbleibt die Caution, wenn Pars interessata ſolche ſelbſt nicht begehrt. L. 13. ff. princ. de usufr. ibi. potest desiderare Lauterb. §. 4. oder ſich derſelben gar per pactum expressum begiebt, Lauterb. §. 13. Stryk. de abusu Juris quaesiti. C. 5. n. 8. welches jedoch aus der bloßen Extradition des nutznießlichen Guts nicht präſumirt wird. Von dem Testatore ſelbſt, welcher usumfructum vermacht hat, kann zwar Sechstens die Caution Jure Romano nicht nachgelaſſen werden, L. 1.

Cod.

Cod. de usufr. Dieweil aber nicht abzuſehen iſt, warum derjenige, welcher das Eigenthum der Sache ſelbſt vergeben kann, ſolche nicht auch ohne Caution ſolle einräumen können, ſo ſcheint das römiſche Recht in dieſem Stück unbegreiflich zu ſeyn, und redet demnach unſer Codex nur in Terminis Generalibus von dem Proprietario, ohne inter Testatorem et heredem einen Unterſchied dießfalls zu machen, Confer. Stryk. L. 3. T. 9. §. 4 et in cit. Diss. de abusu Jur. Quaes. Die Ehefrau und respective Mutter iſt Siebentens in dem, was ihr nutznießlich zukömmt, zwar de Jure ſo wenig, als andere von der Caution diſpenſirt, doch pflegt man es von ihr ohne ſonderbar erheblicher Urſache, und wo keine Gefahr anſcheint, nicht leicht zu begehren, weil ſie gemeiniglich mit Kindern oder nahen Anverwandten zu thun hat, mit welchen die Sache nicht nach dem Rigor der Rechten, ſondern freundſchaftlich ausgemacht wird. Stryk. cit. T. 9. §. 1. Bey dem Usufructu, welcher achtens nur in gewiſſen Gilten, Zinſen, Gefällen beſtehet, iſt kein Periculum circa Substantiam rei, folglich wäre ſehr mal à propos, wenn ſolchenfalls nichts deſtoweniger Caution begehrt werden wollte. Stryk. ibi. Im übrigen ſind Neuntens diejenigen, welche keine Caution leiſten dürfen, derwegen ab Inventario nicht befreyet, quia ab uno ad aliud hic mala fit illatio. Stryk. de remissione Inventarii C. 3. n. 28.

§. VII.

Pflichten und Rechten des Proprietarii circa Substantiam rei

1. Proprietarius kann mit ſeinem Eigenthum (a) ſchalten und walten, wie ihm nur beliebig iſt, ſofern nur Conditio usufructuarii nicht dadurch beſchwerlicher wird. L. 15. §. 6. 7. L. 16. ff. de usufr. und wenn er ſein Eigenthum salvo jure Ususfructus gar veräußern will, ſtehet ihm auch ſolches ohne Wiſſen und Willen des Usufructuarii frey, und iſt nicht ſchuldig denſelben vorher darum zu begrüſſen. Lauterb. L. 7. T. 1. §. 30. Daß er aber nicht einmal cum consensu usufructuarii eine Servitut auf das Gut bringen könne, iſt eine römiſche Caprice, welche oben C. 7. §. 4. n. 2. Lit. g. ſchon bemerkt worden. Nach geendigten Usufructu (b) fällt ihm zwar das Gut wie-

derum

derum frey heim, und kann er ſolches ſowohl von dem Usufructuario oder ſeinen Erben ex Stipulatu, als von einem dritten Inhaber per rei vindicationem zuruck forderen, Lauterb. L. cit. 7. T. 4. §. 12. ob und wie weit er aber alsdann auch die in Rem verwendete Köſten und Meliorationes (c) zu vergüten habe, iſt de Jure Communi zweifelhaft. Von impensis Fructuum welche nämlich auf die Erziel- und Einbringung derſelben verwendet werden, iſt die Rede nicht, denn dieſes ſind Onera Fructuum, welche unſtreitig auf den Usufructuarium fallen, juxta Regulam, qui fert commodum, sentiat etiam onus. Cap praec. 3. §. 7. n. 10. Lit. b. ſo viel aber impensas in Rem ipsam factas (d) betrift, iſt inter modicas et magnas ein Unterſchied. Jene hat Usufructuarius ebenfalls zu beſtreitten, ohne daß ihm Proprietarius eine Vergütung hierum zu thun hat. L. 7. §. 2. ff. de usufr. ibi modica refectio ad eum pertinet. Bey dieſen hingegen iſt ein weiterer Unterſchied zwiſchen impensis necessariis, utilibus, et voluptuariis. Die Erſte, nämlich Necessariae (e) müſſen Usufructuario unſtreitig refundirt werden, Stryk. L. 7. T. 1. §. 6. welcher auch eben derowegen die Stritts-Köſten aufzurechnen hat, wenn der Stritt nicht die Fructus allein, ſondern proprietatem rei betrift, quia sunt impensae necessariae, und hindert nicht, daß der Prozeß etwan ab usufructuario allein geführt worden, hic enim tanquam Procurator agit, qui non suis sed principalis sumptibus litigat. Leyser Spec. 87. de Jure litigandi sumptibus extranei. §. 1. Der übrigen Köſten halber (f) welche Usufructuarius ohne Noth in Rem usufructuariam verwendet hat, leidet der Erſatz saltem de Jure Romano um ſo mehr Anſtoß, als dieſer Aufwand lege prohibente gemacht worden, indem juxta §vum praec. 4. n. 1. Lit. e. keinem Usufructuario gebührt, formam rei zu immutiren, wenn ſolches gleich cum melioratione rei geſchieht, daher auch die Authores dieſe Köſten entweder gar nicht, oder wenigſtens nur ſo weit, als ſie salva rei Substantia aufgehoben werden mögen, paſſiren laſſen wollen. Stryk. cit. §. 6. Bröttlach §. 7. Allein unſer Codex hält den Usufructuarium bonae fidei Possessori hier-

hierinnfalls gleich, wie es aber mit dem Letzteren in dieſem Stück gehalten werde, ſiehe oben Cap. 3. §. 7. n. 10.

2. Von den Fructibus kömmt Proprietario wehrend dem Usufructu nichts zu Guten, ſondern er muß (a) ſie vorgedachtermaßen Usufructuario allein überlaſſen, und alle Obstacula, welche ihm in dem freyen Genuß hinderlich fallen, ſeines Orts aus dem Weg zu räumen ſuchen. Lauterb. L. 7. T. 1. §. 30. falls auch jener die (b) Guts-Nutzungen, wie er es juxta §vum praec. 5. n. 2. Lit. g. wohl berechtiget iſt, zu verpachten vor hat, ſo iſt er nicht ſchuldig, Proprietarium hierinn zu präferiren, Franz Inst. Jur. L. 2. p. 151. n. 29. nach geendigter Nutznieſſung (c) bleiben zwar Fructus percepti, welche nämlich ſelbiger Zeit ſchon eingebracht ſind, Usufructuario, und ſeinen Erben ohne aller Wiederred. So viel aber die Fructus nondum perceptos sed pendentes betrift, welche tempore finiti Usus-fructus noch nicht wirklich eingebracht worden, iſt hierbey der Unterſchied zwiſchen Fructibus naturalibus et civilibus zu beobachten. Jene (d) ſind Pars fundi L. ff. de rei vind. gehören alſo wenigſtens de Jure Communi Romano dem Proprietario und ſeinen Erben zu, Lauterb. L. 7. T. 4. §. 12. B. Schmid Sem. 1. Contr. 30. n. 1. Coccejus de Jure Seminis Sect. 3. n 7. Ludwig Diff. Jur. Rom. et Germ. in attributione Fructuum. Diff. 1. lit. dd. jedoch gegen Erſtattung deſſen, was in curam et culturam Fructuum verwendet worden, z. E. des Saam-Getreids, quia Fructus non dantur nisi deductis impensis L. 36. §. 5. ff. de haered. pet. Lauterb. loc. cit. Ludw. ibi lit. nn. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 715. Das alte teutſche Recht, welches dato noch in Sachſen üblich iſt, legt zwar bemeldte Fructus pendentes naturales Usufructuario oder ſeinen Erben bey, juxta Proverbium, wer ſähet, der mähet, item was die Egge beſtrichen, und die Hacke bedeckt, gehört dem Erben. Hertius Paraem. Germ. 20. et 87. L. 1. Leyser Jus Georg. L. 1. C. 32. n. 23. Ludwig cit. Diss. Diff. 1. lit. oo. Welches ſich auch in der That auf unſere Lage und Lands-Beſchaffenheit viel beſſer als obige römiſche Rechts-Verordnung zu accommodiren

circa fructus.

modiren ſcheint, indem unſer Terrain und Clima von dem Italieniſchen ſehr different und ſo geartet iſt, daß man die Feld-Früchten mehr der Kultur und menſchlichen Fleiß, als Grund und Boden zuzuſchreiben hat, Ludwig loc. cit. Böhmer de Juribus diverſis ex diverſitatae climatum ortis. §. 21. in not 1. dem ohngeachtet aber läßt es unſer Codex bey dem ſchon lang recipirten römiſchen Recht und Land-Gebrauch dießfalls noch ferner bewenden. Fructus Civiles (e) ultimi anni, und was von ſelbigen Jahr etwan noch in Rückſtand iſt, wird zwiſchen Proprietario und Uſufructuario, reſpective ihren Erben pro rata temporis getheilt, L. 26. ff. de uſufr. et ibi Brunnem. n. 2. und obwohl das römiſche Recht bey Bauern-Gütern und denen davon abfallenden Gilten einen Abſatz macht, wenn der Bauer oder Pächter die Guts-Früchten ſchon vor Abſterben des Uſufructuarii eingebracht hat, L. 58. ff. cit. tit. et ibi Brunnem., ſo gehet doch unſer Codex generaliter durch, und hebt ſohin allen Unterſchied zwiſchen praediis ruſticis et urbanis dießfalls gänzlich auf.

§. VIII.

Wie die Nutznieſſung aufhört und zwar per non uſum

1. Die Nutznieſſung hört auf folgende Art auf Erſtens per non uſum, §. 3. Inſt. de uſufr. Lauterb. L. 7. T. 4. §. 5. und zwar unter Gegenwärtigen inner 10. unter Abweſenden inner 20 Jahren. L. 16. Cod. de uſufr. et ibi Brunnem. n. 3. ohne Unterſchied inter res mobiles et immobiles. Lauterb. §. 6. jedoch niemals weiter als für jenen Theil, deſſen man ſich nicht gebraucht hat. L. 25. ff. quibus modis uſufruct. amitt. und iſt hierinnfalls einerley, ob man die Sache ſelbſt oder durch einen anderen gebraucht. Lauterb. §. 6. wie und auf was Weis Uſusfructus per non uſum verlohren gehe, wenn ſolcher nur alternis annis oder in ſingulos verſchaft iſt, ſiehe bey Strykio de non uſu Juris quaeſiti C. 28. n. 58. Ein Verboth oder Factum wird zwar wohl juxta Cap. praec. 7. §. 8. zuweilen in ſervitutibus realibus, nicht aber in uſufructu ad extinctionem per non uſum erfordert, Falls aber derſelbe auf dieſe Art culpa uſufructuarii zu Grund gehet, iſt er oder ſein Erb Proprietario juxta §vum 4. n. 3. Lit. a.

zur

zur Schadloshaltung verbunden. Deinlein de servitute in servitute §. 11.

2. Zweytens hört Ususfructus auf durch den völligen Untergang und Veränderung der Sache. Lauterb. §. 9. Wir ſagen völlig, dann wenn ſolches nur in parte rei geſchieht ſo bleibt die Nutznieſſung auf dem übrigen Theil. L. 53. ff. de usufr. ſofern es pars homogena, iſt, welcher einerley Natur und Namen mit den anderen Partibus hat, z. E. ein Grundſtück Lauterbach §. 9. wohingegen ſich Usufructus in parte hetereogenea, quae diversae Speciei ac Nominis est, keineswegs conſervirt, z. E. auf dem Platz eines abgebrannten Haus, Lauterb. ibi. Hellefeld voce Brandſtadt §. 4. Stryk. de Jure rerum non existentium C. 6. n. 74. denn obwohl area pars Domus iſt, L. 21. ff. de pign. Act. und nach niedergeriſſenen Haus nichts deſtoweniger ſowohl Jus pignoris als servitutis realis auf Grund und Boden hangen bleibt. ibidem. et L. 20. §. 2. de servit. praed. urb. ſo iſt doch ein anderes.bey dem Usufructu L. 5. §. 2. ff. quib. mod. usufruct. amitt. dergeſtalt, daß ſolcher auch nach Wiedererbauung des Hauſes nicht reviſcirt. L. 10. §. 7. ibi. Der Grund des dießfallſigen Unterſchiedes zwiſchen Servitutibus realibus et personalibus iſt zwar nicht recht begreiflich. Koestner de defect. Jur. Commun. p. 116. Indeſſen hat es ſeine gute Richtigkeit, und iſt der Buchſtabe des Geſetzes gar zu klar, als daß er eine andere Auslegung geſtatten ſollte. aut interitum rei

3. Weiter erlöſcht Usufructus durch (a) die Exiſtenz des Tages, oder der Bedingniß, worauf Usufructus per pacta oder andere Anordnung eingeſchrenkt iſt. L. 5. 12. §. 1. ff. de usufr. L. 15. ff. quib. mod. usufruct. amitt. Deßgleichen (b) durch die Consolidation der Nutznieſſung mit dem Eigenthum, z. E. wenn Proprietarius Usufructuario und dieſer vicissim jenem ſuccedirt. §. 3. Inst. de Usufr. L. 27. ff. quib. mod. ususfr. amitt. ferner erlöſcht er (c) wenn das Recht desjenigen, der Usumfructum verliehen hat, aufhört juxta regulam: Resoluto jure dantis, resolvitur Jus accipientis, doch iſt dieſes cum grano salis, und nur und in anderweg mehr.

auf

auf jene zu verſtehen, welche Jus vel Dominium revocabile haben, z. E. ein Lehen-Mann, Erbrechter, Ehemann in fundo dotali und dergleichen mehr, Lauterb. cit. tit. 4. §. 10. ein anderes iſt bey jenen, welche Dominium plenum et irrevocabile haben, denn da gehet Jus accipientis nicht verlohren, wenn gleich Jus constituentis per alienationem Dominii oder ſonſt verlohren gehet. L. 19. ff. quib. mod. usufr. amitt Lauterb. loc. cit. endlich hört er (d) auch durch gefliſſenen Abſchleif oder anderen ſchweren Mißbrauch des nutznießlichen Guts auf. Lauterb. §. 5. Stryk. de abusu Juris quaesiti C. 5. n. 6. und wird man durch die geleiſtete Caution von der Caducität nicht befreyet. ibi. n. 7. cessionem usus fructus (e) rechnen die Authores ebenfalls weit anhero, daß derſelbe dadurch Proprietario heimfällig werden ſolle, Lauterb. §. 8. und iſt auch ſolches außer Zweifel, wenn die Cession an Proprietarium ſelbſt geſchiehet. §. 3. Inst. de usufr. ein anderes hält man billich dafür, wenn Ususfructus extraneo cedirt wird, denn obſchon dieſes nicht erlaubt iſt, ſo folgt doch noch keine Caducität, ſondern nur eine Nullität daraus. Wenigſtens läßt ſich aus den Worten: Cedendo extraneo nihil agitur cit. §. 3. Inst. mehr nicht eruiren, und die Nullität wird auch mit obverſtandener römiſcher Distinction inter Jus ipsum et exercitium ususfructus seu commoditatem utendi fruendi leicht ſalvirt, denn das Letztere zu überlaſſen iſt Usufructuario wenigſtens ſo lang, als Ususfructus dauert, nach römiſchen Recht ſelbſt nicht verbothen. Lauterb. T. 1. §. 34. Stryk. T. 4. §. 9. Der Text in L. 66. ff. de Jure dot. aber wird nur von dem Fall ausgelegt, wenn Usufructuarius nicht nur usumfructum, ſondern auch fälſchlicher Weis proprietatem cedirt, denn da ſoll er usumfructum in poenam mendacii verliehren. Schrötter de mendacio §. 33. cum Strauch et Struvio.

§. IX.

Durch den Tod.

Der Tod hebt Usumfructum ebenfalls auf, jedoch mit dem Unterſchied inter mortem Proprietarii et Usufructuarii. Durch Abſterben des Erſten (a) fällt die Nutznieſſung nicht weg, L. 3. §. 1. Cod. de usufr. und

wenn

wenn man gleich das Exempel vom Vater und Ehemann dagegen vorſchützt, indem Usufructus bey dem Erſten regulariter in bonis adventitiis per mortem filii, und bey dem Anderen in bonis paraphernalibus per mortem uxoris verlohren gehet, juxta not. ad Part. praec. 1. C. 5. §. 5. n. 2. 3. et C. 6. §. 22. verb. Drittens, ſo dienen doch beyde Exempla ebenfalls nur pro exceptione a Regula, zu geſchweigen, daß hierinnfalls Usufructus nicht ſo viel per mortem als propter defectum potestatis patriae und respective matrimonii als ein Aenexum ceſſirt, quia cessante causa cessat etiam effectus. So viel aber den Tod des Usufructuarii (b) betrift, hört die Nutznieſſung um ſo mehr dadurch auf, als ſie in Jure personalissimo beſtehet, welches nur in der nämlichen Perſon ſubſiſtirt, folglich auch mit derſelben wiederum erlöſcht. §. 3. Inst. de usufr. L. 3. §. 3. ff. quib. mod. us. amitt. ohngeacht etwann der Tod noch vor Ausfluß des Usufructuario beſtimmten Termins erfolget. L. 12. Cod. de usufr. oder aber die Nutznieſſung einem andern cedirt worden iſt, weil ſolches länger nicht als ad vitam concedentis hat geſchehen können. L. 8. §. 2. ff. de peric. et comm. rei vend. Lauterb. cit. T. 4. §. 1. auf die Erben (c) des Usufructuarii gehet alſo die Nutznieſſung regulariter nicht, es geſchehe dann ausdrückliche Meldung derſelben in constitutione ususfructus, welchenfalls ſie jedoch nicht Jure hereditario, ſondern nur ex primaeva constitutione in usufructu ſuccediren. Lauterb. cit. T. 4. §. 2. und wenn der Erben nur in genere Meldung geſchiehet, ſo gehet Ususfructus weiter nicht als auf die erſte Generation. L. 14. Cod. de usufr. immaſſen auch in all anderen Sachen, welche sua natura nicht erblich ſind, sub Nomine haeredis allzeit nur primus haeres allein verſtanden iſt. Brunnem. ad cit. Leg. 14. und eben darinn diſtinguirt ſich Ususfructus unter anderen a Dominio utili, weil dieſes ad quemcunque, jener aber auf dem Fall, da der Erben Erwähnung geſchiehet, nur ad primum haeredem gehet. Stryk. L. 7. T. 1. §. 4. ſofern nicht in constitutione Ususfructus ein anderes zu erkennen gegeben wird, z. E. durch die Wort: aller Erben, dann darunter werden Haeredes ſowohl in der erſten als allweiteren

teren Generation tam ab intestato quam ex Testamento verſtanden. Stryk. ibi. T. 4. §. 3. Zuweilen (d) gehet er auch ex Natura negocii auf die Erben, z. E. wenn jemand zur Alimentation einer gewiſſen Perſon verbunden, und sub hoc onere der Nutznieſſung berechtiget iſt, denn da continuirt Ususfructus mit obigen onere auch in haeredibus ſo lang, als Alimentandus bey Leben iſt. Leyſer Spec. 106. de usufr. §. 4. Bey Personis fictis (e) z. E. Kirchen, Gemeinden, Collegiis und anderen dergleichen niemahl abſterbenden Corporibus dauert Ususfructus, welcher nur ad Tempus indefinitum conſtituirt worden, länger nicht als 100 Jahr L. 56. ff. de usufr. und Falls das ganze Corpus oder Collegium noch frühzeitiger diſſolvirt und aufgehoben wird, ſo fällt auch Ususfructus per se mit weg. L. 21. ff. quib. mod. ususfruct. Lauterb. cit. T. 4. §. 3. Ob Usufructuarius (f) naturaliter oder Civiliter ſtirbt, iſt einerley, denn Ususfructus wird auch per mortem civilem aufgehoben. L. 16. §. 2. Cod. de usufr. Lauterb. §. 4. und zwar, wie unſer Codex ſagt, durch die Acht, ewige Gefängniß, dann die Profession in einem der weltlichen Güter unfähig geiſtlichen Orden. Einige Authores rechnen zwar auch die Landes-Verweiſung anher. Stryk. cit. T. 4. §. 4. Welches aber nur in usufructu Legali ausgehet, ſofern ſolcher nicht ſo viel in Jure Communi als Statutario fundirt iſt, juxta Part. praec. 1. C. 3. §. 5. Die Profession (g) welche Usufructuarius nicht in Monasterio bonorum incapaci, ſondern capaci ablegt, macht Usumfructum nicht ceſſiren, ſondern er bleibt dem Kloſter, ſo lang jener lebt, weil ſeine Perſon dadurch vertreten wird. Franz Inst. L. 2. T. 4. p. 144. Engel Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 12. welches jedoch in usufructu paterno ſeine Abſätz leidet, denn wie weit dieſer noch post Professionem Patris vel Filii beſtehen könne, ſiehe oben P. 1. C. 5. §. 5. n. 2.

§. X.

quasi ususfructus.

Bisher war die Rede nur de vero Usufructu. Hier aber handlet ſich de quasi Usufructu, welcher nämlich (a) nur in ſolchen Dingen conſtituirt zu werden pflegt,

ſo

ſo ſich ohne Angreif- oder Verzehrung der Substanz nicht wohl gebrauchen laſſen. Z. E. Wein, Bier, Brod und dergleichen Conſumtibilien mehr, denn daß dergleichen Ususfructus weder Juri Civili noch Naturali entgegen ſeyn, erhellet ſattſam ex §vo 2. Inst. de usufr. et tot. tit. ff. De Usufructu earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur. Wolff Inst. Jur. nat. 719. Titius ad Lauterb. Obs. 229. Felz et Biccius Diss. de quasi usufructu. Die notableſte Wirkung (b) davon beſtehet in dem Eigenthum, welches dadurch auf Usufructuarium transferirt wird. cit. §. 2. Inst. L. 7. ff. cit. Tit. Derwegen er auch mit der Sach nach eigenen Belieben frey diſponiren kann. Lauterb. T. 5. §. 11. Dahingegen hat er alle Gefahr auf ſich, wenn die Sach Casu fortuito oder ſonſt verlohren gehet, quia res perit suo Domino. Ibidem, und es wird dieſelbe nach geendigten Usufructu nicht in eadem Specie, ſondern nur in genere vel aestimatione dem Werth nach reſtituirt. Ibidem §vo 10. Die Caution (c) muß zwar hierinn ebenfalls geleiſtet werden, jedoch mit dem Unterſchied, daß ſolche obverſtandener maſſen in vero Usufructu zwey Capita in ſich hält, nämlich die Sach hauswirthſchaftlich gebrauchen, und ſeiner Zeit in dem nämlichen Stand, wie man es empfangen hat, reſtituiren zu wollen. Hier aber bleibt das erſte Punctum gar hinweg, weil man die Sach völlig verzehren kann, und das Zweyte gehet nur auf obbemeldte restitutionem in genere vel pretio rei, nicht aber in eadem Specie. ibi. §. 10. Franz L. 2. p. 167. Man conſtituirt quasi Usumfructum (d) auf die nämliche Art, wie Verum, ausgenommen, daß ſolches per Sententiam Judicis nicht geſchehen kann, weil res consumtibiles vel fungibiles leicht getheilt werden können, Lauterb. cit. T. 5. §. 3. Ein Exempel von quasi Usufructu legali hat man an dem Vater in bonis adventitiis Liberorum, ſo weit ſolche in Conſumbtibilien beſtehen. Idem §. 2. Die Kleider (e) rechnet zwar Tribonianus in §. 2. Inst. de usufr. ebenfalls zu den Sachen, welche mehr ad quasi als Verum usumfructum gehören. Allein das Contrarium erhellet aus anderen Texten bey Lauterb. §. 8. und hindert nicht, daß auch dieſelbe durch

den Gebrauch völlig abgenutzt und conſumirt werden, dann hier iſt die Red nur von Conſumtibilien, welche nicht von langer, ſondern gar kurzer Dauer ſind, Lauterb. §. 7. Unerwogen die Zeit endlich alles aufreibt, juxta illud Ovidii: Tempus edax rerum, tuque invidioſa vetuſtas etc. baar Geld (f) gehört unſtreitig mehr ad quaſi als verum uſumfructum. §. 2. Inſt. de uſufr. das nämliche behauptet Leyſer in Spec. 106. §. 5. auch von Capitalien, und erlaubt daher Uſufructuario, daß er ebenfalls ganz frey damit ſchalten und walten, ſofort ſolche nach eigenen Belieben ohnerſucht des Proprietarii aufkünden, einbringen, oder transportiren könne, worinnfalls wir aber anderer Meynung ſeyn müſſen, nachdem bereits oben §. 3. Lit. d. Erwähnung geſchehen iſt, was geſtalten die inter Sabinianos et Proculeianos obgewaltete Controvers, utrum detur verus uſusfructus nominis, endlich von Ulpiano affirmative decidirt worden, quo Suppoſito ſich von ſelbſt ergiebt, daß Uſufructuarius ohne Conſens des Proprietarii das Capital weder angreifen, noch, ſo lange keine Verluſts-Gefahr vorhanden iſt, oder Debitor ſolches ſelbſt nicht mehr behalten will, aufkünden und retiriren darf, weil der Genuß in vero uſufructu obverſtandener maſſen anderer Geſtalt nicht als ſalva rei Subſtantia exercirt wird. Ob man (g) quaſi uſumfructum auch in rebus non fungibilibus conſtituiren könne, iſt zwar de Jure außer Zweifel, aber nicht rathſam, und geſchiehet auch nicht leicht. Titius ad Lauterb. Obs. 231. im übrigen haben alle Actiones, inſonderheit (h) Confeſſoria, und geſtalten Dingen nach Negatoria hierinn eben ſo, wie in vero uſufructu, ſtatt. Lauterb. T. 5. §. 12. und wenn die Nutznieſſung ein End hat, ſo kann die Sach conditione ſine cauſa ſowohl a vero als quaſi uſufructuario zurück gefordert werden. Idem §. 14. wie und auf was Weis endlich (i) quaſi uſusfructus a mutuo differire, ſiehe mit mehrern bey Lauterb. ibi. §. 4. et Stryk. T. 5. §. 5.

§. XI.

Servitus uſus.

Iſt die Nutznieſſung eines fremden Guts ſo weit eingeſchränkt, daß man ſich deſſelben nur zur Nothdurft gebrau-

brauchen darf, ſo heißt es (a) Servitus usus. Wolff Inst. Jur. nat. §. 721. Philippi Diss. de usu. et passim Author. ad tit. ff. de usu et habit. Wir haben in der teutſchen Sprach keinen Terminum Adaequatum, um den Usum in hac significatione recht auszudrücken, denn unter dem Wort Gebrauch iſt vielmehr obverſtandener Ususfructus seu usus plenus als minus plenus et ad solam necessitatem restrictus verſtanden, man ſetze dann das Beywort: Täglich hinzu. Lauterb. L. 7. T. 8. §. 2. Die Nothdurft (b) wird hierinnfalls nicht nach des Usufructuarii ſelbſt eigenen Vermögen, ſondern nur nach ſeinem Stand, Familie, Haushaltung und dergleichen Umſtänden ermeſſen. Lauterb. §. 6. Solchemnach erſtreckt ſich Usus (c) nicht nur auf die Perſon des Usuarii, ſondern auch auf all die Seinige. L. 2. §. 1. ff. de usufr. et hab. ohngeacht ſich die Familie erſt etwann post constitutionem usus vermehrt hat. Lauterb. cit. §. 6. oder ſonſt ſo ſtark iſt, daß alle Nutzung dadurch abſorbirt wird. L. 15. princ. ff. cit. tit. einem Extraneo (d) kann Usuarius nichts davon überlaſſen, ſofern ihm nicht dieſe Befugniß in constitutione usus entweder expresse oder tacite eingeraumt iſt, Lauterb. §. 7. welch letzteres ſowohl ex conditione seu qualitate usuarii als rei usuariae geſchloſſen wird, da nämlich ſelbe ſo beſchaffen iſt, daß ſie auf andere Art nicht gelegentlich gebraucht werden kann. Z. E. wenn ich einem Lehenrößler, welcher von der Pferd-Vermiethung lebt und Profession macht, den Gebrauch meiner Pferden, oder einem unſtudirten Menſchen den Gebrauch meiner Bibliothek, welcher ihm ſelbſt nichts nutzt, einraume. Idem loc. cit. Franz Inst. L. 2. p. 170. Was nun (e) über Abzug der Nothdurft an den Nutzungen noch übrig bleibt, gehet Proprietario rei zu guten, und iſt ihm auch Usuarius hierum responsabel, Ibidem, welcher zugleich die nämliche Caution, wie Usufructuarius, zu leiſten hat. L. 5. §. 1. ff. usufruct. quem. cav. et ibi Brunneman, Lauterb. §. 8. neben dem tragt er a Proportion des Gebrauchs und Nutzens auch die davon abhangende Onera. Lauterb. ibi. Franz p. 171. Usus iſt an ſich (f) untheilbar. L. 19. ff. de usu et hab. Wenn derowegen ſelber mehr usuariis zugleich conſtituirt

tuirt iſt, ſo ſtehet er jeden in Solidum zu, und falls ſolcher nicht ſo weiter kleckt, daß jeder ſeine Nothdurft ganz damit beſtreiten könnte, ſo nimmt jeder nur a Proportion deſſen, was er vonnöthen gehabt hätte. Usus et Ususfructus (g) können zwar nicht in einer, wohl aber in unterſchiedlichen Perſonen neben einander ſtehen, Franz p. 169. denn der Erſte abſorbirt nicht allzeit den ganzen Gebrauch der Sach, folglich bleibt für den Letztern gemeiniglich noch etwas über. Wer hingegen Usumfructum ſchon hat, der hat auch Usum zugleich, quia majus absorbet minus. In all übrigen (h) kommt Usus mit dem Usufructu, und ſo viel die Consumtibilia betrift, mit dem quasi Usufructu durchaus überein, folglich haben auch in Usu die nämliche Actiones Platz, und ſind die Remedia Possessoria, wie Lauterbach §. 9. meynt, nicht davon ausgenommen. Ueberhaupt (i) kommt Servitus usus heut zu Tag ſelten mehr vor. Solemus enim amicis aut omnino non, aut large satis prospicere. Titius ad Lauterb. Obs. 236.

§. XII.

Habitatio. Servitus habitationis (a) wird genannt, wenn der Gebrauch einer fremden Sach nur auf die bloſſe Wohnung eingeſchränkt iſt. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 723. Heinneccius Inst. §. 429. Hellefeld repp. voce habitatio Lynker, Schwendendorffer Diss. de Jure habitationis. Der Unterſchied (b) zwiſchen der Servitute Usus et habitationis beſtehet de Jure Communi Erſtlich darinn, daß man vermög der letztern die Wohnung nicht nur ſelbſt gebrauchen, ſondern ſolche auch anderen überlaſſen kann, welches hingegen vermög der erſten nicht weiter erlaubt iſt, als daß Usuarius höchſtens einen Gaſt oder Inquilinum zu ſich in das Haus nehmen darf, per alleg. apud Lauterb. cit. T. 8. §. 6. 12. Franz p. 170. 172. Zweytens erlöſcht auch gegenwärtige Servitut per non usum aut mortem civilem nicht ſo, wie Usus et Usufructus. Lauterb. cit. §. 12. Franz p. 173. Da nun aber dieſer doppelte Unterſchied (c) auf bloſſen römiſchen Spitzfindigkeiten beruhet, ſo gehet unſer Codex billig darüber hinaus, und erkennt keine andere

Diffe-

Differenz, als daß in servitute habitationis der Gebrauch lediglich auf die Wohnung eingeſchränkt iſt. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß man auch (d) hier, wie in servitute usus, auf die Standsgebühr zu ſehen, folglich die Wohnung ſo weit zu geſtatten habe, als es der Stand des Einwohners, und die hiernach abgemeſſene Nothdurft für ihn und die Seinige mit ſich bringt, und hindert nicht, daß er ſelbſt ſchon mit einem eigenen Haus verſehen ſeye, denn ſo wenig man bey Usuario juxta §vum praec. 11. Lit. 6. auf ſein eigenes Vermögen zu ſehen, und die Nothdurft hiernach abzumeſſen hat, ſo wenig gehet ſolches auch bey einem Habitatore an.

Zehentes Kapitel.

Von dem Zehent-Recht. (Jure Decimarum.)

§. I.

Weil die Leviten oder das Prieſterthum in dem alten Teſtament bey Vertheilung des gelobten Landes kein beſonderes Loos betroffen hat, ſo wurde ihnen bey den übrigen Zünften der zehente Theil von allen Früchten zu ihrem Unterhalt aſſignirt. Levit. 27. vers. 30. etc. num. 18. v. 21. Deut. 14. v. 22. Dieſes moſaiſche Geſetz (a) ſcheint zwar nur von den legibus Judaeorum forensibus aut ceremonialibus zu ſeyn, welche lediglich auf der ganz beſonderen Verfaſſung des von GOTT ſelbſt unmittelbar angeordneten jüdiſchen Staats beruhen, iſt aber auch nachher auf die Cleriſey des neuen Teſtaments applicirt worden, welche jedoch mit der Zeit theils durch ihre eigene Freygebigkeit theils per injurias temporum wiederum ſo weit Abbruch hierinn gelitten hat, daß ſich der Zehent nunmehr gröſtentheils in weltlichen Handen befindet, und zwar nicht nur bey Proteſtanten, ſondern auch bey uns Catholiſchen, zumahl in hieſigen Landen, B. Schmid ad Stat. Bavar. T. 28. Art. 1. n. 1. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 30.

Urſprung und Erkläung des Zehents.

T. 30. §. 30. Derowegen er auch (b) in Jure unter doppelter Geſtalt bald als eine geiſtlich= bald als eine weltliche Sach erſcheint, je nachdem derſelbe in geiſtlich= oder weltlichen Handen iſt, Pichler Jus Can. L. 3. T. 30. n. 2. 3. in der erſten Geſtalt gehört er ad Jus Canonicum, in anderen ad Jus Civile, Pichler n. 2. 4. allermaſſen dasjenige, was in weltlichen Landes=Statutis katholiſcher Regenten von geiſtlichen Zehenten vorkommt, mehr pro declaratione als constitutione zu achten iſt. B. Schmid cit. n. 1. Syring de decimis C. 3. §. 13. Storch de Jure circa decimas. §. 2. Wir (c) werden §vo seq. 13. vernehmen, was Geſtalten ſowohl geiſtlich= als weltlichen Perſonen nicht allemahl eben der zehente, ſondern auch öfter ein mehr= oder minderer Theil gereicht zu werden pflegt. Nichts deſtoweniger wird er per denominationem a potiori der Zehent benamſet, Storch ibi. §. 1. Syring C. 1. §. 1. welcher aber weder mit anderen dergleichen den zehenten Theil betreffenden Abgaben (d) z. E. mit der Nachſteuer oder dem Berg=Zehent, und Laudemial-Präſtationen, noch mit dem Zehent, welchen die Geiſtlichkeit oft ſelbſt von ihren Einkünften zu reichen hat, vermiſcht werden muß, denn es ſind ganz andere Ding, und der Letztere iſt vielmehr Species collectae, womit der Clerus in casibus necessitatis publicae pro Communi utilitate concurriret. Hier iſt alſo (e) die Rede nur von dem ordinären Frucht=Zehent, welchen man der Geiſtlichkeit ihres geiſtlichen Amts und Unterhalts halber, oder aber auch anderen von Gewohnheit wegen ſchuldig iſt. Syring C. 1. §. 5. Storch cit. §. 1.

§. II. III.

Eintheilung desſelben und zwar in geiſtlichen und weltlichen,

1. Gleichwie nun der Zehent juxta praec. in den Geiſtlichen und Weltlichen getheilt wird, alſo auch erkennet man den Erſten (a) nicht ſo viel an der Perſon des Innhabers als an dem Titel und der Urſach, warum er ſolchen zu genieſſen hat, dann wenn der Genuß von dem Gottesdienſt oder Seelſorg, Adminiſtrirung der heiligen Sacramenten und geiſtlicher Verpflegung, mithin ex titulo Sacro et Spirituali herrührt, ſo iſt es ein geiſtlicher Zehent. Pichler cit. tit. 30. n. 2. 3. 5. Storch §. 3.

wird

wird er aber nicht (b) aus dieſem, ſondern einem anderen Titel, z. E. von Schankung, Kauf, Tauſch oder Erbſchafts wegen genoſſen, ſo hält man ihn mehr pro Laicali als Spirituali, wenn gleich Decimator an ſich eine geiſtliche und gottgeweihete Perſon iſt. Storch ibi B. Schmid ad T. 28. Art. 16. n. 3. Der weltliche Zehent (c) wird entweder simpliciter oder secundum quid alſo genannt, und zwar simpliciter, wenn ſowohl Dominium directum als utile davon in weltlichen Handen iſt, welcher Gattung all unſere weltliche Zehenten in Bayern zu ſeyn dafür gehalten werden, Pichler cit. n. 5 secundum quid, wenn ein Weltlicher nur das Dominium utile von dem Zehent auf rechtmäßige Weis inne hat, hingegen das Dominium directum titulo Spirituali annoch in geiſtlichen Handen verbleibet. Pichler, Storch loc. cit. Friederich de decimis n. 17. in dubio (d) halten zwar die Canoniſten den Zehent mehr für geiſtlich als weltlich, ex Praesupposito, daß ihm dieſe Qualität a primaeva et originaria institutione anhängt, folglich ſo lang präſumirt wird, bis die Mutation als Res facti dargethan iſt. Pichler loc. cit. Frider. n. 17. 18. Es will aber dieſes Praesuppositum zumahl bey uns in Teutſchland noch groß in Zweifel gezogen werden. Inſonderheit ſucht Böhmer in Diss. de Orig. decim. in Germ. zu behaupten, daß gleichwie wir Teutſche von den Römern ſo viel anderes entlehnt hätten, alſo auch unſere Zehenten nicht aus der heil. Schrift und dem Kirchenrecht, ſondern ex Jure Romano und zwar ex emphytheusi, bey welcher der Canon anfänglich auch in dem zehenten Theil der Früchten beſtanden habe, urſprünglich herzuleiten wären. Nach dieſer Meynung wäre wenigſt bey jenen Zehenten, welche ſich in weltlichen Handen befinden, obige Praesumtion wo nicht völlig umgekehrt, doch ſo weit geſchwächt, daß ſie in dubio weder pro laicalibus noch ecclesiasticis geachtet werden könnten, ſondern gleichwohl der Beweis von ein ſo anderen allenfalls ab allegante gemacht werden müßte. Die Frag, ob decimae ecclesiasticae (e) Juris Divini et naturalis ſind, wird ſowohl unter katholiſchen als proteſtantiſchen Rechts-Lehrern controvertirt. Seldenus ein Engländer hat zwar in ſeiner Histori de

deci-

decimis negativam darzuthun ſich bemühet, die engliſche Cleriſey aber ſolchergeſtalt dadurch aufgebracht, daß er aus Furcht des Staub-Beſens ſelbſt wiederum revocirte. Gundling Disc. ad Pac. Westph. p. 372. Böhmer cit. L. 3. T. 30. §. 2. etc. Man diſtinguirt insgemein inter Substantiam et modum decimarum. Quo ad 1mum membrum, und ſo weit nämlich der Zehent zum nöthigen Unterhalt der Geiſtlichkeit dient, bejahet man obige Frag, quo ad 2dum membrum aber wird ſie negirt, denn der Modus ſowohl circa quantitatem als ſonſt iſt eine willkührliche Sach, welche lediglich a Jure positivo et potissimum consuetudinario abhängt. B. Schmid Art. 1. n. 3. Syring C. 3. §. 4. Storch §. 3. Pichler n. 9.

in den Real und Personal, 2. Sowohl der geiſt- als weltliche Zehent iſt entweder Personal oder Real. Jener (a) betrift nur den durch bloßen Fleiß, z. E. von Amts- Kaufmannſchaft- Kunſt- Handwerk-Profession oder anderer ehrlicher Handlung zugegangenen rechtmäßigen Gewinn. Pichler cit. T. 30. n. 4. 6. Syring C. 2. §. 2. Storch §. 5. Das Jus Canonicum thut zwar ausdrückliche Meldung von dieſem Zehent, nicht aber die heil. Schrift. Syring, Storch loc. cit. Werndle von dem Zehent-Recht L. 2. C. 1. und er iſt auch weder in hieſigen noch anderen auswärtigen Landen irgend mehr in Usu. Pichler, Syring, Storch loc. cit. Espen Jus Eccles. p. 2. T. 33. n. 20. Beſold voce Zehent. Decimae reales vel praediales (b) welche nämlich von Gutsnutzungen und Früchten gereicht werden, begreiffen nicht nur die an Getreid, Wein, Oehl, Holz, Obſt, Gras und Kräuter, ſondern auch all andere aus der Erd hervor kommende Früchten und Gewächſe, wie nicht weniger, die mit Gelegenheit eines Guts an Gilten, Zinſen und anderen dergleichen Verreichniſſen genieſſende Fructus Civiles, item die Fossilia und alles, was entweder durch die Jagd, Fiſcherey und den Vogelfang, oder aber auch durch die Viehzucht ſowohl an dem Vieh ſelbſt, als an Käs, Butter, Milch, Hönig, Wachs, Woll, Haar, Fellen und anderen davon zu Nutzen gebracht wird. Pichler n. 6. 23. Syring C. 2. §. 1. Storch §. 5. Ohne Unterſchied zwiſchen

Bau-

Bauern- und Stadt-Gütern. Syring, Storch loc. cit. auch ſo oft und vielmahl jetztgedachte Nutzungen im Jahr erzielet werden, dergeſtalt, daß der Grund, welcher im Jahr zweymahl fructificirt, auch eben ſo oft den Zehent giebt. Pichler n. 23. Die Jagd (c) Fiſcherey und Vogelfang rechnen zwar einige mehr ad decimas Perſonales, Marta, Link, Unguepauer apud Syring cit. §. 1. Aus der Viehzucht, und dem davon abfallenden Nutzen aber will man gar eine Speciem mixtam et intermediam machen, jedoch ein ſo anderes ohne hinlänglichen Grund, Storch loc. cit. Pichler n. 6. Syring §. 3. B. Schmid Sem. 1. Contr. 33. n. 6. Gleichwie nun (d) obgedachte decimae Perſonales Jure conſuetudinario völlig aufgehoben ſind, alſo auch macht der hieſige Landes- und faſt allgemeine Gebrauch von decimis realibus keinen geringen Abſchnitt. Inſonderheit iſt der Zehent von Fructibus Civilibus z. E. von Gilten, Zinſen und dergleichen nicht mehr üblich, Syring cit. C. 2. §. 1. Storch §. 5. Eſpen P. 2. T. 33. n. 5. Der Holz-Zehent wird zwar noch an verſchiedenen auswärtigen Orten, hier zu Land aber nirgend mehr gegeben. B. Schmid Sem. 2. Contr. 29. n. 3. Storch §. 2. Syring C. 5. §. 27. Confer. Horn Programa utrum Jus decimandi ad arbores Vento vel turbine dejectas porrigatur. Mit dem Jagd- Fiſch- und Vogelfang-Zehent hat es die nämliche Beſchaffenheit. B. Schmid. Storch loc. cit. wie auch mit dem Bergwerks-Zehent. Ibidem. Maſſen derjenige Antheil, welchen die Landesherrſchaft von gegrabenen Erz unter dem Namen des Berg-Zehents an verſchiedenen Orten genieſſet, obverſtandenermaſſen eine ganz andere Praeſtation iſt, und mit gegenwärtigen Decimations-Recht nicht vermiſcht werden muß. Syring C. 2. §. 9. ſolchemnach bleiben Jure hodierno für den Zehent nur noch die in num. Seq. 3. ſpecificirte Gattungen von Feldfrüchten mehr übrig, und trift ſohin das teutſche Sprichwort: was der Pflug und die Egen beſtreicht, iſt zehentbar, ziemlich hierbey ein. Storch loc. cit. Lochner de lupulo decumano p. 20.

3. Die

in den groß und kleinen,

3. Die weitere Eintheilung und Distinction unter dem groß- und kleinen Zehent (a) iſt zwar allgemein, Syring C. 2. §. 4. und hat auch an jenen Orten, wo unterſchiedliche Decimatores ſind, realen Nutzen, B. Schmid ad T. 28. Art. 12. n. 1. Was für Gattungen Früchten aber zu ein oder anderer Specie gehören, hängt nicht ſo viel a Jure Scripto, als consuetudinario ab, Syring loc. cit. Pichler n. 6. maſſen das Letztere in Zehent-Sachen überhaupt, ſonderbar aber bey dieſem Punct den meiſten Ausſchlag giebt. B. Schmid loc. cit. cum Everhard. Zum großen Zehent (b) rechnet man insgemein die größere Feldfrüchten, z. E. Wein, Oehl, Getreid, zum kleinern aber das Gartengewächs, und die geringere Feldfrüchten, Pichler n. 6. Syring C. 2. §. 4. B. Schmid T. 28. Art. 12. n. 1. ſonderbar die ſogenannte Schmall- oder Aber-Saat, das iſt jene Frucht, welche erſt über die größere Feldfrucht nachgebauet wird, z. E. Kraut, Rüben, Flachs, Hanf, Hellefeld repp. jur. voce Aber-Saat. Diethßerr Contin. Thes. Beſold hac voce und nur deſto mehr Heu, Klee und andere dergleichen geringere Feldfrüchten apud Storch loc. cit. wohingegen Erbſen, Bohnen, Linſen zum großen Zehent gerechnet werden, weil man ſie mit unter anderen Sommer- und Winter-Getreid auf dem Feld zu bauen pflegt. Syring C. 2. §. 4. Unſer Codex und das vorige Landrecht T. 28. Art. 12. ſpecificirt zwar (c) folgende Gattungen, nämlich von dem großen Zehent Wein und Getreid, benanntlich Weizen, Korn, Feſen, Dünkel, Gerſten, Habern, Erbſen, Heidel-Prey, Linſen, Bohnen und Miſchling ſammt Halm oder Stroh, von dem kleinen Zehent aber Obſt, Kraut, Rüben, Flachs, Hanf, Hopfen, Bräun, Heu, Grumet, Erdäpfeln und Taback. Es dient aber dieſes alles pro exemplificatione Regulae, und obverſtandener maſſen ſo weit, als das alte Herkommen kein anderes mit ſich bringt, per verba cit. Art. 12. es wäre an einem oder anderen Ort ein anderes, wie recht iſt, herkommen, ſoll es dabey bleiben. Von dem kleinen Zehent (d) ſagt das Landrecht cit. T. 28. Art. 16. inſonderheit, daß man ſolchen nur dort, wo er von Alters hergebracht iſt, zu geben habe. Den

Hopfen-

Hopfen-Zehent (e) hält B. Schmid Art. 10. n. 4. generaliter im ganzen Land für abrogirt und ungewöhnlich, das Obſt aber ſoll ſeiner Meynung nach ad Art. 12. n. 2. an Orten, wo ſolches häufig wachſet, mehr zum großen als kleinen Zehent gehören. Wir laſſen ein ſo anderes um ſo mehr dahin geſtellt ſeyn, weil der Ausſchlag verſtandener maſſen nicht ſo viel ab opinione et authoritate Doctorum als ab usu et consuetudine cujuscunque loci hierinnfalls abhängt.

4. Der Blut-Zehent, welchen man auch den Fleiſch-Vieh- oder lebendigen Zehent zu nennen pflegt, wird von einigen zum großen, von anderen zum kleinen gerechnet, Pichler n. 6. Syring C. 2. §. 4. Storch §. 5. Unſer Codex und das Landrecht Art. 12. beſtättiget das Letztere. Er wird auf dreyerley Art (b) und zwar Erſtens von dem jungen neugefallenen Viehe, Zweytens, von Milch, Käß, Butter, Schmalz und Eyern, Drittens von der Woll, dann den Haaren und Fellen genommen. Syring, Storch L. C. B. Schmid ad Art. 12. n. 3. Hellefeld voce Blut-Zehent §. 2. Die letztere zwey Arten ſind wenigſt hier zu Land nicht mehr üblich. B. Schmid, wohl hingegen gehet die Erſte noch an verſchiedenen Orten. Idem Sem. 1. Contr. 33. n. 1. und beruhet die ganze Sache wie der kleine Zehent überhaupt ſowohl circa modum als Substantiam auf jedes Orts beſonderen Herkommen. Storch loc. cit. Das gemeine Bauersvolk (c) ſtehet in der Persuasion, daß der Pfarrer, welcher den Blut-Zehent zu genieſſen hat, auch die Obligation das Faſel-Vieh, nämlich den Stier, Hengſt, Bären und Widder zu halten auf ſich habe, es iſt aber ſolches als eine Indecenz und Ungebühr allenthalben abgeſtellt, wohingegen auch der Pfarrer dasjenige, was er etwann von der Gemein wegen Haltung verſtandenen Unthiers genoſſen hat, wiederum zurück und an die Gemeinde überlaſſen muß. Concord. August. §. 15. B. Schmid Sem. 2. Contr. 17. n. 18. Ertl prax. aur. p. 1198. — *ſonderbar den Blut-Zehent.*

§. IV.

1. Der Personal-Zehent iſt zwar vorgedachter maſſen nicht mehr in Usu. Wo er aber noch gehet, da giebt — *Wer den Zehent gebe,*

ihn

und zwar den perſönlichen

ihn auch jeder, welcher eingepfarrt iſt, und Spiritualiter verpflegt wird. Pichler cit. T. 30. n. 3. 14. Spring C. 4. §. ohne Unterſchied zwiſchen Edel und Unedel, hoch= und niederen Standes=Perſonen, maſſen ſogar Fürſten und Herren nicht davon ausgenommen ſind. Pichler, Spring loc. cit. Juden und Irrglaubige werden nicht Spiritualiter verpflegt, geben folglich keine Decimas Personales. Ibidem, ein anderes hält man von Kezern dafür. ibi. Von der Cleriſey ſagt das Sprichwort: Clericus Clericum non decimat C. 2. X. de decimis. Horn de Clerico Clericum non decimante. Welches jedoch nicht nur in decimis realibus juxta num. seq. 2. ſondern auch quo ad Personales in clericis non beneficiatis et nulli Ecclesiae servientibus einen Abſatz leidet. Pichler num. 15. Storch §. 6. Religioſen, welche kein Beneficium curatum haben, ſollten de Jure communi zwar ebenfalls den Personal-Zehent geben, dieweil ſie aber heut zu Tag nicht mehr eingepfarrt ſind, folglich von keinem Pfarrer mehr Spiritualiter verpflegt werden, ſo ſind ſie auch ermeldten Personal-Zehents befreyet. Pichler, Storch loc. cit.

oder den realen,

2. Decimas reales (a) giebt jeder, welcher in dem Pfarr= oder Zehent=District ein decimables Gut beſitzt, und genießt, ſofern er keine rechtmäßige Exemtion beweiſen kann, quia decimae sunt onera fructuum et hinc sequuntur Possessorem rei frugiferae. Pichler n. 14. Spring C. 4. §. 1. 5. Böhmer Jus Eccles. cit. T. 30. §. 75. Storch §. 6. Fürſten und Herren (b) ſind keineswegs davon ausgenommen, ſo weit ſie ſich im Genuß und Inhaben verſtandener Güter befinden. Spring C. 2. §. 1. der Pabſt ſelbſt, und nur deſto mehr ein Biſchof oder anderer Geiſtlicher iſt ex possessione rei hierzu verbunden. Spring C. 4. §. 4. Pichler n. 14. Storch §. 6. Der Pfarrer (c) giebt auf dem Fall, da er nicht ſelbſt, ſondern ein anderer in ſeiner Pfarr Decimator iſt, von allen darinn liegenden Gütern den Zehent, ausgenommen den Widum, welcher nämlich zu ſeinen pfärrlichen Unterhalt gewidmet iſt. Pichler n. 15. nur deſto mehr giebt er ſolchen von Gütern, welche außerhalb ſei-

ner

ner Pfarr liegen, ſogar den Widum nicht ausgenommen, wenn ſelber ſchon vor der Stiftung und Destination decimabel geweſen iſt. Ibidem. Das nämliche, was wir von dem Pfarrer hier geſagt haben, trift auch bey Beneficiatis curatis ein. Ibidem. Die Religioſen (d) ſind von den Decimis novalium, welche ſie ſelbſt bauen, und mit eigenen Rucken beſchlagen, wie auch von dem Garten- und Blut-Zehent per speciale Privilegium in corpore Juris clausum befreyet, welches ſich jedoch auf die erſt post Concilium Lateranense, das iſt, nach Anno 1179. acquirirte und vorhin ſchon zehentbar geweſene Güter nicht erſtreckt. Pichler cit. n. 15. Was die Jeſuiten (e) und andere Orten per Privilegium in corpore Juris non clausum nach jetzt allegirten Authoris Zeugniß erhalten haben, iſt etwas ganz beſonderes, welches zu keiner Consequenz gereicht, und auch ex Natura Privilegii Pontificii nur den Geiſtlichen, nicht aber den weltlichen Zehent betreffen mag. Von dieſem und anderen privilegirten Orden oder Perſonen ſiehe auch Frieder. n. 225. etc. Spring C. 11. §. 2. Storch §. 25. Usufructuarius (f) hat alle Nutzungen von dem zehentbaren Gut, einfolglich iſt billig, daß er auch decimas, tanquam onera Fructuum, davon entrichte. Spring C 4. §. 7. Werndle L. 3. C. 2. welches um ſo mehr bey dem Domino utili z. E. Vasallo emphyteuta ſtatt hat, Spring §. 8. 10. cum aliis, ſogar malae fidei Possessor iſt deſſen nicht entnommen, indem er nicht melioris conditionis als bonae fidei Possessor ſeyn kann. Idem §. 9. Bey Guts-Pachtern (g) diſtinguiren die Authores, ob ſie nur um Lohn, wie bloße Baumeiſter dienen, oder die Fructus des zehentbaren Guts ganz oder zum Theil zu genieſſen haben, erſtenfalls legen ſie die Zehents-Entrichtung dem Verpachter, anderenfalls dem Pachter, und drittenfalls beyden pro rata Fructuum auf. Pichler n. 16. Spring §. 6. Storch §. 6. Unſer Codex aber macht dießfalls keinen Unterſchied, ſondern weiſet Decimatorem lediglich an den Guts-Pachter, und ſtellt dagegen dieſem letzteren den Regreſs supposito, daß kein anderes pactirt iſt, an den Verpachter bevor. Ob der Guts-Inhaber (h) für die unter ſeinem Vorfahrer verfallene Zehents-Rückſtänd hafte, iſt zwar

unter

unter den Authoribus ſtreitig, und wird die Frag von jenen, welche Decimas für ein Onus reale fundo inhaerens anſehen, oder Decimatori gar eine Hypothec hierauf einraumen, ohne Anſtand bejahet, per alleg. apud Storch §. 6. Blum Zehent-Recht C. 5. §. 6. dieweil aber Decima nicht ſo viel Substantiam als Fructus fundi betreffen, B. Schmid Sem. 2. Contr. 29. n. 5. Pichler n. 4. Friederich n. 137. und die angebliche Hypothec in nulla lege gegründet iſt, Friederich n. 688. ſo wird die Frag mit weit beſſeren Fundament verneinet. Syring cit. C. 4. §. 11. Welch letztere Meynung unſer Codex gleichfalls beſtättiget, excepto Successore universali, welcher Personam antecessoris zu repräſentiren hat. Wie es (i) zwiſchen katholiſchen und proteſtantiſchen Ständen, respective ihren Unterthanen zu halten ſeye, wenn die Frag iſt, ob einer dem anderen den Zehent zu geben habe, entſcheidet ſich lediglich nach dem Statu possessionis, wie ſolcher am erſten Jan. 1624. geweſen. Instr. pas. Westph. Art. 5 §. 46. 47. inter ejusdem Religionis consortes wird die Sach niemahl nach jetzt verſtandenen Statu entſchieden, weil der Annus decretorius nur inter diversae Religionis consortes zur Scheidwand geſetzt, folglich auf jenen Casum nicht applicabel iſt. Böhmer Jus Eccles. C. 3. T. 30. §. 38. in fine. Moſer de pactis circa Religionem et alia Ecclesiast. §. 81. Schwäder de pacis Religiosae constantia §. 15.

§. V.

wem ſolcher gebühre et quidem jure ordinario

1. Der Zehent wird passim in Jure Canonico possessio et patrimonium Christi, aut tributum DEI in recognitionem supremi Dominii praestitum genannt. Pichler cit. loc. n. 2. derowegen er auch primario (a) nur der Geiſtlichkeit als Ministris DEI und propter Ministerium Sacrum gebührt. Idem n. 4. Friederich n. 6. Wie nun der Papſt primus Minister DEI auf Erden iſt, ſo ſcheint es zwar, als wollte ihm der Zehent vorzüglich gebühren, er prävalirt ſich aber deſſen nicht, ſondern überlaßt ſolchen der ſubordinirten Geiſtlichkeit. Pichler n. 8. Friederich n. 344. Welche ſolchen vor dieſem zwar in communione genoſſen hat, Pichler n. 8.

Frie-

Friederich p. 151. n. 395. ſeit der Zeit aber, da ſie in Pfarreyen abgetheilt iſt, hört die Communion auf, und eignet ſich jeder Pfarrer das Jus decimandi in ſeinem Pfarr-District regulariter mit Ausſchluß anderer allein zu. Idem n. 7. Storch §. 7. dergeſtalt, daß er juxta §vum seq. 25. hierinnfalls alle Praesumtion und assistentiam Juris contra quemcunque für ſich hat, und wenn eine neue Pfarr in ſeinem District errichtet wird, gebührt ihm der Zehent nichts deſtoweniger auch noch in der neuen Pfarr, weil ihm dadurch nichts hat benommen werden können. Spring p. 461. der Biſchof (b) darf ihm hierinn keineswegs vor- oder eingreifen, denn er hat von rechtswegen den Zehent nur bey biſchöflichen Tafel Pfarren, wo er Parochus immediatus iſt, und die Curam per vicarium exercirt, oder an Orten, welche noch keiner Pfarr einverleibt ſind. Pichler n. 8. Storch loc. cit. Spring C. 5. §. 3. So viel nun Decimas Personales (c) betrift, ſtehen ſolche an Orten, wo ſie noch in Usu ſind, dem Pfarrer zu, von welchem man die Sacramenta empfangt, und Spiritualiter verpflegt wird. Pichler n. 7. Spring §. 7. reales vel praediales aber dem Pfarrer, in deſſen pfärrlichen District die zehentbare Güter liegen. Pichler loc. cit. Spring §. 5. 6. B. Schmid Sem. 2. Contr. 33. n. 2. Bey dem Blut-Zehent (d) wird zwiſchen dem Federvieh und anderen vierfüßigen Thieren diſtinguirt. Der von erſter Gattung gehet Parocho domicilii zu guten, weil dergleichen Vieh gemeiniglich bey Haus und Hof erzogen wird. B. Schmid Sem. 2. Contr. 33. n. 2. Mit dem von anderer Gattung hingegen giebt es oft größern Anſtand, denn geſetzt, daß das Vieh in einer anderen Pfarr, als wo es gefallen iſt, geweidet wird, oder die Weid ſelbſt unter mehrerley Pfarreyen gehört. Wer ſoll nun in hoc casu der rechtmäßige Decimator ſeyn? Man hält dafür, daß unter mehr Pfarrern in hac concurrentia eine proportionirliche Theilung ſtatt habe, ſofern nicht Gewohnheit und Herkommen ohnehin ſchon den Ausſchlag giebt. B. Schmid ibi n. 8. etc. Ertl prax. aur. p. 1175. Pichler n. 7. Wem der Zehent (e) von dem was in einer Pfarr geſäet, und in der anderen gepflanzet worden, gebühre, ſiehe bey Spring C.

5. §. 18. er ſpricht für den Parochum loci plantationis, jedoch dergeſtalt, daß auch dem Pfarrer in loco Seminationis proportionirliche Satisfaction dem Werth nach geleiſtet werde. Auf das Vermögen (f) des Pfarrers wird niemahlen hierunter geſehen, denn wann er gleich noch ſo große Mittel von Haus hat, und des Zehents zu ſeinem Unterhalt keineswegs mehr bedarf, ſo iſt man ihm ſolchen nichts deſtoweniger zu bezahlen ſchuldig. Syring §. 14. Pichler n. 7. Friederich p. 158. auf die Conduite (g) des Decimatoris wird ebenfalls nicht geſehen, ſie mag ſo ſchlecht ſeyn, als man will, ceſſirt doch der Zehent derowegen nicht, wenn nur ſonſt die Sacramenta rite adminiſtrirt werden. Friederich n. 375. etc.

aut extraordinario. 2. Es giebt wenig Orte mehr heut zu Tag (a) wo der Pfarrer den Zehent allein genießt. Viele ſind hingegen, woran er gar keinen Theil mehr hat. In den meiſten aber iſt er Condecimator mit anderen, welche das Decimations-Recht legaliter hergebracht haben. Storch §. 7. B. Schmid Sem. 1. Contr. 26. n. 1. etc. Ob nun zwar wohl dieſe letztere, ſie ſeyen gleich geiſt- oder weltlichen Standes, den Zehent nur extraordinarie und accidens genieſſen, Pichler n. 2. 7. ſo müſſen ſie doch ſowohl unter ſich, wo mehr Condecimatores ſind, als gegen Extraneos bey dem alten Herkommen allerdings manutenirt werden, worauf man mit der Zehents-Praestation allemahl vorzüglich zu ſehen hat. Syring C. 5. §. 2. Die Getreid-Garben (b) welche man an gewiſſen Orten dem Geſell-Prieſter, wie auch dem Meßner, Schmid, Bader, Hüter oder Schergen, und zuweilen dem Thorwächter aus Urſachen, weil er zu Erndtezeit das Thor früher auf- und ſpäter zuſperrt, zu reichen pflegt, iſt entweder keine Schuldigkeit, ſondern nur ein guter freyer Wille, oder wenigſt kein Zehent, wovon hier die Rede iſt, und kann alſo auch allenfalls der gewöhnlichen Zehent-Gebühr zu keinem Abbruch gereichen. Bayer. Land-Recht Art. 7. Es mangelt (c) an Authoribus nicht, welche aus dem Zehent ein Regale zu machen, ſohin denſelben der Landesherrſchaft vi superioritatis territorialis beyzulegen ſuchen.

Rein-

Reinking de Regim. Saecul. et Eccles. L. 3. Claſs. 1. C. 8. n. 12. Sie fuſſen ſich auf das, was in Lib. Sam. 1. C. 8. v. 15. 17. von dem Königlichen Zehent vorkommt. Allein da der Prophet Samuel an jetzt allegirten Ort dem nach Königlichen Regiment ſchreyenden iſraelitiſchen Volk nicht das Recht und die Befugniß, ſondern nur das harte und gewaltſame Verfahren des künftigen Königs gewahrnungsweis vorprediget, ſo fällt das vermeinte Jus Publicum Samueliticum ſammt dieſem und mehr anderen dergleichen hierauf gebauten machiavelliſchen Lehrſätzen, über den Haufen, und wird weder von proteſtantiſchen, noch katholiſchen Rechts-Lehrern für ächt angeſehen. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 30. §. 56. Spring C. 3. §. 5. B. Cramer Neben-Stunden P. 13. p. 32. §. 5.

§. VI.

Der Zehent wird entweder Jure ordinario et communi oder extraordinario et ſingulari acquirirt. Jenes geſchiehet nur mittels des pfarrlichen Amts, weil Decimae obverſtandenermaſſen ein Annexum von dieſem Officio ſind, folglich auch mit demſelben concomitanter erlangt werden. Dieſes hingegen kann ſich auf unterſchiedliche Weis, inſonderheit durch Kauf, Tauſch, Pacht, Vergleich, Compromiſs, Privilegium, Belehnung, Union, Gewohnheit oder Verjährung ergeben, Friederich cit Tract. n. 428. etc. ſo viel nun jetzt gedachte Modos (a) acquirendi ſingulares et extra ordinarios in Anſehen des geiſtlichen Zehents und geiſtlicher Perſonen betrift, iſt überhaupt unter dem Jure decimandi formali et materiali zu diſtinguiren, mit dem letzteren, welches nur in der bloßen Nutzbarkeit, ſeu utilitate percipiendi fructus decimales betrift, hat es zwar ſo viele Bedenklichkeit nicht, indem ſie pro re mere temporali angeſehen wird. Pichler n. 11. Friederich n. 434. 458. Storch §. 8. Das erſte hingegen (b) nämlich Jus decimandi formale hält man wenigſt nach den Principiis der katholiſchen Rechts-Lehrern pro re Spirituali. Storch, Pichler loc. cit. Friederich n. 433. folglich kann ſolches mediante pretio vel re temporali ohne Simonie nicht wohl erlangt werden, Friederich

Von Erlangung des Zehents und zwar des geiſtlichen unter geiſtlichen Perſonen.

derich n. 430. 433. ein anderes iſt mediante re Spirituali, z. E. wenn zwey Kirchen ihren Zehent gegen einander vertauſchen, und eine etwann in pretio aufgiebt, was der andere Zehent mehr werth iſt. C. 6. X. de rer. permut. Friederich n. 432. oder zwey benachbarte Pfarren über die zehentbare Gründ, und wohin ſolche mit dem Zehent gehören, miteinander ſtreiten, ſohin ſich darüber vergleichen, oder compromittiren. Friederich n. 430. Hiernächſt (c) verſtehet ſich auch von ſelbſt, daß wenn es auf eine Zehents-Permutation, Transaction, Compromiſs, oder andere dergleichen Alienation ankommt, allemahl obverſtandene Sollennitates in alienatione rerum Eccleſiaſticarum neceſſariae müſſen obſervirt werden. Pichler, Storch, loc. cit. Friederich n. 431. außer deſſen iſt der Actus null, oder verbindet wenigſt Succeſſores nicht. Storch ibi. Friederich n. 430. in compromiſſo (c) wird ferner erfordert, daß die Schiedsrichter geiſtlichen Standes ſeyn ſollen, jedoch dergeſtalt, daß auch ein oder andere weltliche Perſon mit Vorwiſſen des geiſtlichen Oberen adjungirt werden mag. C. 8. X. de arbitr. Friederich n. 431. Mittels der Union (e) erlangt man den Zehent, wenn eine Kirch der anderen z. E. eine Pfarr dem Kloſter, Dom-Stift oder anderen Corpori Eccleſiaſtico einverleibt wird, denn dadurch gehet das Officium Parochiale und die Seelſorg ſammt dem Zehent und all anderen Juribus annexis auf acquirentem mit hinüber. Friederich n. 439. per conſuetudinem (f) ereignet ſich dieſe Acquiſition, wenn z. E. der Real-Zehent nicht in Eccleſia vel Parochia praediali, wo die zehentbare Güter liegen, ſondern in Sacramentali, wo nämlich die Sacramenta adminiſtrirt werden, dem Herkommen nach abzureichen iſt. Friederich n. 441. Eine ſolche Gewohnheit nun, welche contra Jus commune lauft, erfordert wenigſtens eine Zeit von 40 Jahren. Idem n. 441. Blum C. 11. §. 9. Titulus hingegen iſt hierzu nicht nothwendig, weil ſolcher nur ad praeſcriptionem, nicht ad conſuetudinem requirirt wird. Friederich ibi. Spring C. 10. §. 22. Privilegium (g) reicht zu dieſer Acquiſition nicht hin, ſofern ſolches nicht von dem Pabſt ſelbſt ertheilt iſt. Pichler cit. n. 11. Friederich n. 436.

436. Der Biſchof und andere ſind hierzu nicht geweihet, außer was jener aus erheblicher Urſach etwann per unionem vel divisionem Beneficiorum, oder per applicationem partis decimarum in Kraft des tridentiniſchen Kirchen-Schlußes hierinnfalls thut. Friederich n. 437. etc. Oder ſo viel den Zehent von Neubrüchen betrift, welche noch keiner Pfarr einverleibt ſind, denn dieſen kann der Biſchof einer ihm ſelbſt beliebiger Kirch intra dioecesin anweiſen. Idem. Mit der Belehnung hat es (h) die nämliche Beſchaffenheit, wie mit jetzt verſtandene Privilegirung. Ibidem n. 439. in fin. und ſo viel endlich den Modum acquirendi decimas per praescriptionem (i) belangt, hat man folgenden Unterſchied hiebey zu merken, nämlich wenn die Verjährung gegen den Pfarrer oder jenen gehet, welchen ſonſt de Jure communi et ordinario der Zehent gebührt, ſo halten zwar einige Authores dafür, daß dieſes nicht angehe, ohne daß die Pfarr oder das Beneficium zugleich mit präſcribirt werde, andere aber geben mit beſſeren Fundament der Verjährung des Zehents auch seorsim und ohne Pfarr oder Beneficio Platz, per alleg. apud Friederich n. 442. Zeppert de acquisitione et extinctione decimarum per praescriptionem §. 3. etc. Jedoch dergeſtalt, daß wenigſt eine 40jährige Zeit cum- und eine unfürdenkliche sine titulo hierzu erfordert wird. Zeppert §. 4. Frieder. n. 446. Pichler n. 11. wobey die Canoniſten allzeit ſupponiren, daß dem Pfarrer non obstante praescriptione die Congrua noch übrig bleibet. Friederich n. 449. Pichler loc. cit. Zeppert §. 2. Auf die nämliche Art (k) präſcribirt man den Zehent gegen Klöſter und andere Corpora Ecclesiastica, welchen decimae Ecclesiasticae pleno Jure incorporirt ſind, denn ſie werden für den Pfarrer geachtet, mithin auch pari Jure tractirt. Friederich n. 448. Zeppert §. 6. Gleiche Verhältniß hat es in Casu, da Ecclesia Sacramentalis decimas reales contra Ecclesiam praedialem verjährt, weil jene wenigſtens in dieſer Gattung Zehent resistentiam Juris wider ſich hat. Friederich n. 447. Zeppert loc. cit. gegen ein Kloſter (l) oder andere des Zehents nur Jure extraordinario et singulari berechtigte Kirch langt man mit 40jähriger- und wieder

der einen Geiſtlichen, welchem man den Zehent nicht Jure communi et titulo beneficii ſchuldig iſt, mit 10- und respective unter Abweſenden mit 20- oder sine titulo mit 30jährige Praescription aus, und ingleichen hat Praescriptio ordinaria ſtatt, wenn ſich zwiſchen zwey Pfarren nur über die Zehent-Gränzen ein Dubium ereignet. Friederich n. 455. 456. 457. Zeppert loc. cit.

§. VII.

Von Erlangung des geiſtlichen Zehents in Anſehen weltlicher Perſonen.

Weltliche Perſonen ſind (a) des geiſtlichen Zehents nicht fähig, denn ſo wenig ſie ein geiſtliches Amt begleiten können, ſo wenig können ſie ſich auch den davon abhangenden Zehent zueignen. Friederich n. 459. Pichler n. 12. es geſchehe denn ſolches mit Bewilligung (b) des römiſchen Stuhls, welcher den Zehent gänzlich ſäculariſiren, mithin auch ſelben an weltliche Perſonen zu lehen oder eigenthümlich für beſtändig oder auf gewiſſe Zeit, mit oder ohne Condition, verleihen kann, wie es bereits mit vielfältigen Zehenten geſchehen iſt, welche ſich dato noch in weltlichen Handen befinden. Pichler cit. loc. Friederich n. 463. 465. Syring C. 3. §. 6. Die biſchöfliche Gewalt (c) gehet hierinn nicht weiter, als daß die ſchon vor dem Concilio Lateranensi, das iſt, vor Anno 1179 zu Lehen verliehene und der Kirch nachhero wiederum heimgefallene Zehent, nicht aber jene, welche erſt nach ermeldten Concilio zu Lehen verliehen und wiederum heimfällig geworden, vielweniger jene, womit ein Weltlicher noch nie belehnt war, neuerdings zu Lehen verliehen werden mögen, es geſchehe denn aus erheblicher Urſach, mit allen ad alienationem rei Ecclesiasticae erforderlichen Sollenitäten und nur auf gewiſſe Zeit, höchſtens ad vitam impetrantis. Friederich n. 464. 468. bis 470. Mehr Gewalt haben die Biſchöfe entweder gar niemahl gehabt, oder wenn ſie es auch gehabt haben, iſt ihnen ſolche durch ermeldtes Concilium Lateranense, wo nicht ſchon vorhero Anno 1097. per Synodum placensem benommen worden. Idem n. 466. Syring C. 10. §. 3. Storch §. 10. Der Praescription (d) geben die Canoniſten nicht ſo weit Platz, daß dadurch ein geiſtlicher Zehent in weltliche Hand kommen könnte. Vasquius denkt zwar hierinn anders

ders in Contr. L. 2. C. 87. n. 7. welchen aber Friederich n. 474. etc. und Zeppert cit. Diss. de acquis. et extinct. decim. per praescript. §. 7. weitläufig widerlegt, denn weil kein Laicus verſtandener maſſen capax possessionis iſt, ſo iſt er auch nicht capax praescriptionis, quia sine possessione nulla praescriptio. Zeppert, Pichler, Storch loc. cit. Canisius de decimis C. 13. n. 9. etc. und obwohl nicht ohne, daß aus dem Inhaben von unfürdenklicher Zeit eine päbſtlich- oder andere gültige Concession vermuthet wird, B. Schmid Sem. 1. Contr. 35. n. 6. ſo iſt doch dieſes nur eine bloſſe Praesumtion, aber noch keine Praescription, außer in Sensu, worinn unſer Codex redet, nämlich in sensu lato et improprio. Zeppert ibi. Friederich n. 476. Der mächtige Unterſchied zwiſchen beyden erhellet daraus, daß eine bereits vollſtreckte Praescriptio per supervenientem malam fidem nicht mehr aufgehoben wird, wohl hingegen Praesumtio, quia cedit veritati, aut praesumtioni saltem fortiori. Zeppert ibi, Friederich n. 481 483. Ein Weltlicher wird alſo durch das unfürdenkliche Inhaben hierinnfalls nur ſo lange beſchützt, als der illegale Anfang deſſelben weder aus hinlänglichen Urkunden noch ſonſt ſattſam dargethan iſt, Pichler, Storch, Zeppert loc. cit. denn es iſt keine Praesumtio Juris et de Jure, welche probationem contrariam gänzlich ausſchließet, folglich kann ſie durch Gegenproben allerdings elidirt werden. Zeppert ibi. Friederich n. 484. Viele erforderen nebſt der unfürdenklicher Zeit auch famam Privilegii vel investiturae. Idem n. 478. allein ohne genugſamen Grund, quia tempus immemoriale jam est instar Privilegii et concessionis. Cap. praec. 4. §. 9. n. 4. All obiges (e) verſtehet ſich nur von dem Jure decimandi formali seu, ut vocant, primario, welches nämlich auf einem titulo Sacro et Spirituali beruhet, ein anderes iſt in Jure decimandi mere materiali et secundario, welches entweder von dem Titulo Spirituali per saecularisationem ſchon abgeſöndert iſt, oder nur in den bloſſen Zehents-Nutzungen beſtehet. Frieder. 458. Pichler cit. n. 12. Des letzteren ſind weltliche Perſonen gar nicht unfähig, ſondern ſie können ſolches durch Kauf, Tauſch, Pacht, Mieth, Verjährung und

und ſonſt allerdings an ſich bringen, Friederich n. 489. Pichler, Storch loc. cit. Dem Pfarrer und jeden anderen geiſtlichen Decimatori ſtehet auch frey, ſothane Fructus wenigſt ſo lang als er lebt, an andere zu überlaſſen. Frieder. n. 493. Protestantes (f) ſehen den geiſtlichen Zehent nur pro bono vel re Ecclesiae mere corporali an, laſſen ſofort die Alienation deſſelben ſowohl an geiſtlich- als weltliche Perſonen unter den nämlichen Sollenitäten, welche in Veräußerung geiſtlicher Güter überhaupt erfordert werden, mithin auch die Verjährung und zwar nicht nur die von unfürdenklichen Zeiten, ſondern die 40jährige, wie in anderen Rebus Ecclesiae, zu. Böhmer cit. L. 3. T. 30. §. 37. Zeppert §. 8. Storch §. 9. Syring C. 10. §. 5. 27. Wie und auf was Weis man aber (g) aus dem bloſſen Statu possessionis in Anno normali den Zehent erlange, haben wir bereits oben §. 4. Lit. i. verſtanden.

§. VIII.

Von Erlangung des weltlichen Zehents.

Weltliche Zehenten werden (a) wie andere weltliche Dinge überhaupt geachtet, folglich auch auf die nämliche Art durch rechtliche Disposition ſowohl inter vivos als mortis causa von einem auf den anderen gebracht. B. Schmid ad T. 28. Art. 13. n. 9. in fin. Friederich n. 509. Storch §. 9. Die Verjährung (b) hat hierinn ebenfalls nichts beſonderes an ſich, ſondern ſie gehet in dem ordinären Weg fort, und wird ſohin nach der allgemeinen Regel cum titulo inner 10 und respective 20 Jahren, sine titulo aber inner 30 Jahren präſcribirt. Zeppert cit. Diss. §. 3. Friederich n. 486. etc. Böhmer cit. T. 30. §. 41. All dieſes (c) iſt bey jenen weltlichen Zehenten, welche zwar einmahl geiſtlich geweſen, aber mit der Zeit ſäculariſirt worden ſind, mithin primaevam suam qualitatem et naturam ſchon ausgezogen haben, außer allen Disput und Anſtand. Nur deſto mehr gehet ſolches bey jenen Zehenten an, welche nur den Namen von Zehent, ſonſt aber gar nichts geiſtliches an ſich haben, und vielmehr Species census, mithin originis et indolis mere temporalis ſind, allwohin Böhmer in Diss. de orig. decim. in Germ. unſere weltliche Zehenten in Teutſchland überhaupt, und inſon-

inſonderheit Will in ſeiner unlängſt zu Maynz heraus-gegebener Dissert. de differentia decimarum Ecclesiasticarum et saecularium die ehemalige Decimas regales, dominicales, salicas et indominicatas rechnet, auch verſchiedene Exempla davon anführt. So viel endlich jene geiſtliche Zehenten betrift, womit (d) weltliche Perſonen entweder ſchon ante Concilium Lateranense, oder auch erſt nachher, jedoch auf Legal und gültige Weis belehnt worden ſind, werden ſolche auf den nämlichen Fuß, wie andere res saeculares et patrimoniales tractirt, nicht zwar Jure canonico scripto, wohl aber Jure consuetudinario fere Communi. Wie unter anderen van Eſpen in Jur. Eccles. P. 2. T. 33. §. 38. mit den Worten bezeugt: Illud quoque jam pridem hic et in Gallia, aliisque partibus invaluit, quod decimae infeudatae a laicis possideantur, ut alia patrimonialia, quodque illas libere vendere ac alienare queant etiam laicis, et ad suos haeredes, sive Testamentarios non secus ac alia bona patrimonialia et allodialia transmittantur, welchen auch Will in ob-allegirter Dissertation und endlich Friederich n. 509. in fine (ſo ungern dieſer letztere Author immer daran kommt) mit den Worten beyſtimmen muß. Torrens consuetudinis obstat, valetque hic maxime illud Eccles. C. 4. v. 32 noli resistere contra faciem potentis, nec coneris contra ictum fluvii.

§. IX.

Von was für Sachen der Zehent gegeben werde.

Der Real oder Praedial (a) Zehent haftet zwar auf dem Gut, wird aber gleichwohl juxta §vum praec. 4. Lit. h. nicht von dem Gut ſelbſt, ſondern nur von den darauf gewachſenen Früchten gereicht. Daraus folgt, daß weder von Brach-Aeckern, noch anderen unangebaueten Gründen, ſo lange ſie in dieſem Stand verbleiben, ein Zehent abfallt, Bayer. Land-Recht T. 28. Art. 15. et ibi B. Schmid n. 1. Storch §. 12. Frieder. n. 401. in fin. Stryk de agris desertis. C. 5. n. 16. Es iſt zwar (b) kaum möglich, daß jemand den Feldbau aus bloſſer Neidſucht oder ſonſt den Zehent-Herrn zum Poſſen und Schaden gefliſſenerweis unterlaſſen ſolle. Quis enim (ſagt B. Schmid ad tit.

10.

10. n. 5.) tam insanae invidiae sit, qui se novem partibus privet tantum, ut alius decima careat. Sollte es aber demohngeachtet geſchehen, ſo mag die Obrigkeit den Zehent-Mann entweder zum Feldbau oder Schadens-Erſetzung anhalten. B. Schmid ibi. Es iſt auch ſolchenfalls nicht unbillig, daß, wie es an verſchiedenen Orten die Statuta mit ſich bringen, dem Zehent-Herrn ſelbſt die Veranſtaltung des ſo ſchädlich als muthwillig unterlaſſenen Feldbau geſtattet werde. Stryk n. 23. Syring C. 4. §. 12. Die Früchten (c) welche decimirt werden wollen, müſſen auch an ſich decimabel und allſchon percipirt ſeyn. Von percipiendis hat Decimator weder Zehent noch Schadloshaltung zu forderen, ſo fern nicht dolus vel culpa zu ſeinen Nachtheil unterloffen iſt, z. E. da jemand die Früchten mit Fleiß verdorben hätte, denn dieſer müßte Decimatori freylich allen Schaden vergüten. Syring C. 6. §. 11.

§. X.

ſonderbar von novalibus et quidem propriis

1. Novalia ſind Propria et Impropria. Von dieſen letzteren ſiehe §vum seq. 11. unter jenen verſtehet man gemeiniglich (a) neu umgeriſſene Gründ, welche vorhin weder jemahl gebauet, noch ſonſt mit zehentbaren Früchten bewachſen geweſen ſind. C. 1. 21. X. de verb. singn. Bayer. Land-Recht cit. Art. 13. B. Schmid ibi n. 1. Pichler n. 22. 30. Syring C. 7. §. 3. Storch §. 12. Frieder. n. 178. 419. Hellefeld voce Neubruch Rott de novalibus C. 1. §. 4. Die Beſchreibung Caji in L. 30. §. 2. ff. de verb. sign. mit den Worten: Novalis est terra praecisa, quae anno cessavit, iſt ſehr uneigentlich, und ſchickt ſich zwar wohl auf Brach-Aecker, nicht aber auf Neubrüch. Storch loc. cit. Syring §. 2. Solchemnach gehören z. E. nicht nur (b) neue Inſeln, Anſchütten, Möſer, und andere wüſte Ort, welche man erſt zu bauen anfangt, ſondern auch ſolche Ort anhero, ſo vorher zwar nicht unfruchtbar geweſen, gleichwohl aber keine decimable Früchten getragen haben, z. E. ausgerottet- und umgeackerte Waldungen. Pichler n. 30. Friederich n. 419. cum Gloss. Panorm. rebuff. suarez, Eſpen et aliis, dahingegen (c) gehören weder obgedachte Brachfelder und ſogenannte Egarten, noch

andere

andere Gründe anhero, wovon man ſichtige Kennzeichen, z. E. Furch und Strang oder andere hinlängliche Nachrichten hat, daß ſie vorhin ſchon angebauet geweſen ſind. Bayer. Land⸗Recht loc. cit. Pichler, Storch, Syring loc. cit. und wenn man einen öden Grund nicht umreiſſet, ſondern nur Bäum darauf ſetzt, ſo iſt es noch kein Neubruch. Syring §. 3. Die ſogenannte Vorländer (d) oder unangebaute Plätz, welche vor den Aeckern herliegen, und unmittelbar daran ſtoſſen, pflegt man ebenfalls nicht ad novalia zu zählen, wenn man ſolche zu bauen anfangt, ſondern ſie werden vielmehr für ein Stück des daran ſtoſſenden Hauptgrunds geachtet, folglich von dem, welcher alldort Decimator univerſalis iſt, in die Decimation gezogen, B. Schmid ad Art. 13. n. 9. Syring §. 2. Friederich n. 178. in fine.

Mit dem Noval-Zehent wird es de Jure communi (a) eben ſo, wie mit all anderen überhaupt gehalten, einfolglich gebührt er auch in regula dem Pfarrer, ſo lang kein Jus Speciale dargethan werden kann, C. 29. X. de decim. Pichler n. 26. Friederich n. 382. etc. B. Schmid ad tit. 28. Art. 13. n. 3. ja wenn gleich ein anderer den Zehent Jure extraordinario hergebracht hat, extendirt ſich doch ſelber nicht ad novalia, er ſeye dann Decimator univerſalis und habe ſchon in ſeinem Zehents⸗Diſtrict ein ſo andere Actus quo ad decimas novalium für ſich, tunc enim obtinet axioma Juris, quod multa tranſeat cum univerſitate, quae alias non tranſeunt. B. Schmid n. 5. et alii apud Storch §. 12. Syring C. 7. §. 12. Die in dem Zehents⸗Privilegio enthaltene Wort: gebauet und ungebauet oder culta et inculta begreiffen nach Meynung der Authorum auch den Noval-Zehent. Syring p. 452. Nach bayeriſchen Rechten (b) gehört ſelber dem Pfarrer nur die erſte 3 Jahr, nachhero aber verſtandenen Decimatori univerſali, welcher nämlich den Zehent in ſelbigen Diſtrict hergebracht hat. Bayer. Land⸗Recht cit. Art. 13. womit auch unſer Codex übereins ſtimmt, und iſt an dem Valor dieſer Landes⸗Verordnung, ohngeacht ſolche Juri Canonico communi ſchnur grad entgegen ſtehet, um ſo weniger zu zweifeln, als das nämliche auch ſchon in den

und deren Decimation.

den älteren Landes-Statutis von Anno 1553. enthalten iſt, mithin wo nicht in vim legis scriptae, doch wenigſt consuetudinis antiquissimae et immemorialis gelten muß. B. Schmid n. 4. Pichler n. 28. Friederich n. 398. Was mit dem Ordinariat Regensburg (c) in Anſehen hieſiger Landen per recessum von Anno 1539. §vo 2do wie auch respectu der obern Pfalz ſowohl mit jetztgedachten als anderen ſich dahin erſtreckenden Ordinariaten per recess. de Anno 1630. §. 40. et 1658. §. 35. hierinnfalls vertragen oder ſonſt etwan specialiter Herkommens iſt, hat ſeine gute Weg, und wird in unſerem Codice ebenfalls beſtättiget. Die Meynung aber (d) daß decimae novalium ad regalia gehören, mithin der Landesherrſchaft vi superioritatis territorialis zuſtändig ſeyn ſollen, wie Hertius de super. terr. §. 50. und andere dafür halten, ſiehet B. Schmid n. 2. mit Friederich n. 381. pro haeretica an, und iſt ſolche bey Protestantibus ſelbſt nicht orthodox und allgemein. Böhmer §. 61. etc.

§. XI.

Von novalibus impropriis und dem Zehent derſelben.

Einem jeden Zehent-Mann (a) ſtehet frey, ſeinen Grund und Boden, nach eigenen Gefallen zu veränderen, und ſo weit es nur nicht aus böſer Abſicht in fraudem decimatoris geſchiehet, ſtatt der vorigen andere Früchten darauf zu bauen, wenn gleich dieſem letzteren per indirectum Schaden und Abbruch dadurch zugehet. Pichler n. 29. Friederich n. 401. Schmid T. 28. Art. 11. n. 9. in fine. Denn obſchon kein dienſtbarer Grund in praejudicium praedii dominantis verändert werden darf, ſo laßt ſich doch hierinnfalls von Servitutibus ad decimas nicht wohl argumentiren. B. Schmid Sem. 2. Contr. 29. n. 7. Friederich n. 424. weil dieſe obverſtandener maſſen nicht ſo, wie jene, Fundum ſelbſt unmittelbar afficiren, ſondern vielmehr Onera Fructuum als Fundi ſind, folglich ſolch letzteren nur mediate betreffen. Dafern nun (b) dergleichen Veränderungen auf dem zehentbaren Grund vorgehet, ſo heißt es zwar ebenfalls ein Novale, jedoch in Sensu valde improprio, und laßt ſich alſo dasjenige, was oben von Propriis vorkommt, nicht anhero appliciren. Storch

§. 13.

§. 13. Pichler n. 2. Friederich n. 380. Wie es aber hierinnfalls gehalten werde, ſonderbar unter mehr Decimatoribus, da einer bey dieſer, der andere bey jener Gattung Früchten den Zehent zu genieſſen hat, wird durch folgende in unſerm Codice bemerkte acht Casus erläutert. Der Erſte (c) beſtehet darinn, wenn der Decimator vel Condecimator kein Jus decimandi absolutum ſondern nur ein auf gewiſſe Gattungen Früchten reſtringirtes Recht hat, welchenfalls ihm durch die Aenderung des Bau allerdings etwas ab- oder zugehen kann, juxta communem apud B. Schmid ad Stat. T. 28. Art. 11. n. 9. Friederich n. 402. Pichler n. 29. Storch §. 14. Es hat z. E. Cajus auf meinem Feld nur den kleinen, Titius hingegen den großen Zehent zu genieſſen, falls ich nun ſtatt Weizen oder anderer ad decimas majores gehöriger Frucht hinfüro Kraut, Ruben oder andere kleinere Zehent-Frucht baue, ſo gehet es Cajo ab, und hingegen Titio zu, et sic vice versa, wenn der Casus umgekehrt iſt. Nur wird die Ausnahm dabey gemacht, wenn etwan der Abgang den Pfarrer und zwar ſo ſtark betrift, daß er an ſeiner Congrua dadurch leidet, denn da muß ſich Condecimator des Zuwachs halber mit ihm billiger Dingen vergleichen, damit Congrua ergänzet werde. B. Schmid cit. Art. 11. n. 10. Friederich n. 403. Pichler n. 29 Spring C. 6. §. 36. Und kann ſolchenfalls Condecimator das Supplementum congruae nicht auf die Pfarrgemeinde ſchieben. Friederich n. 404. B. Schmid cit. n. 10. Der zweyte Casus iſt (d) wenn bey Erlangung des Decimations-Rechts die Abſicht mehr auf die Gründe ſelbſt als auf eine gewiſſe Gattung Früchten gerichtet iſt, welchenfalls die Veränderung der Früchten an dem Zehent nichts abänderet, B. Schmid cit. n. 9. ſondern da greift die Regel Platz, welche Böhmer cit. T. 30. §. 80. aſſignirt, quod mutatio generis Fructuum non mutet decimas, nec opponi potest, quod ex hoc genere decimae nunquam perceptae sint, nam causa hic magis spectatur, quam exercitium, hoc est, magis ad Jus decimarum fundo inhaerens, quod circa quoscunque fructus versatur, quam ad usum Specificum circa hos vel illos fructus attenditur. Pichler n. 24. Friederich n. 406.

406. Storch cit. loc. Es hat z. E. Cajus den kleinen Zehent in den Gärten und Titius den groſſen auf dem Feld. Wird nun der Garten mit gröſseren, und das Feld mit kleineren Zehent-Früchten angebauet, ſo werden nichts deſtoweniger jene von Cajo in den Gärten und dieſe von Titio auf dem Feld decimirt. Bayer. Land-Recht Art. 11. in dubio, ob das Jus decimandi absolutum et intuitu fundi concessum, oder aber nur ad certam fructuum speciem restrictum ſeye, wird in Jure decimandi ordinario vel parochiali das erſte, und in extraordinario mehr das letztere präſumirt, weil dieſes nur auf einem Privilegio praescriptione vel Jure Speciali beruhet, folglich in Zweifel allzeit mehr restrictive als extensive interpretirt wird. Fried. n. 406. et 410. Storch loc. cit. Der dritte Casus (e) dient zur Limitation des nächſt vorhergehenden, nämlich da jemand den kleinen Zehent nicht nur in Gärten, ſondern auch auf dem Feld hat, ſo empfängt er zwar denſelben von allen Früchten in den Gärten, aber auf dem Feld nur von den kleineren, und zwar auf einem halben Juchart Ackers, das übrige gehört dem Zehentherrn des gröſseren Zehents, wo kein anderes Herkommens iſt, welches zwar mit dem Jure Communi nicht übereins ſtimmt, Kraft deſſen ihm der kleinere Zehent nicht zur Hälfte ſondern ganz zukommt. Friederich n. 407. Dem uralten hieſigen Landesbrauch aber, welcher ſchon in dem Land-Recht Art. 11. und nunmehro auch wiederum durch den Codicem beſtättiget wird, iſt ſolches allerdings gemäß. B. Schmid ibi n. 4. etc. in dem vierten Casu (f) da jemand Garten oder Heuwieſen aus Aeckern macht, giebt man den Heu- oder Garten-Zehent demjenigen, welcher vorher auf dem nämlichen Acker den Frucht-Zehent gehabt hat. Bayer. Land-Recht Art. 15. welches auch Juris Communis iſt, per alleg. apud Spring C. 6. §. 9. jedoch mit wohl merklicher Limitation, wenn Decimator kein Jus decimandi absolutum intuitu fundi, ſondern nur ad certas fructuum Species restrictum hat, denn da verſirt man nicht mehr in gegenwärtigen, ſondern obigen erſten Casu, wie auch wenn der Heu- oder Garten-Zehent ſelbigen Orts ex consuetudine vel Privilegio nicht Herkommens iſt, Pichler n. 30.

Frie-

Friederich n. 422. etc. cum B. Schmid, Pirrhing, Chlingenſp. et communiori, und nur deſto mehr, wenn gezeigt werden kann, daß der abgeänderte Acker vorhin ſchon ein zehentfreyer Garten oder Wiesgrund geweſen iſt. Bayer. Land=Recht cit. Art. 15. Bey dem fünften Casu (g) da aus einem Garten oder Wiesgrund ein Feld oder Acker gemacht wird, legt unſer Codex und Jus commune demjenigen, welcher den umgeriſſenen Grund vorher decimirt hat, den Zehent hierauf weiter bey. B. Schmid ad Art. 13. n. 1. Friederich n. 179. Spring C. 6. §. 6. Storch loc. cit. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 42. Werndle Zehent=Recht L. 4. C. 1. Man ſupponirt, daß der vorige Decimator Jus decimandi absolutum in fundo gehabt hat, außer deſſen der Casus nicht anhero, ſondern zu obigen erſten Casum zu referiren wäre. Desgleichen wird ſupponirt, daß verſtandener Grund nicht ſchon vorher ackermäßig geweſen, denn wo dieſes iſt, wird er von dem nämlichen wiederum decimirt, welcher ſchon damahl rechtmäßiger Decimator davon war. Pichler n. 30. Friederich n. 418. In dem ſechsten Casu (h) da ein Garten erweitert wird, bleibt zwar regulariter der Zehent demjenigen, welcher ſolchen vorher auf dem neuen Einfang gehabt hat, Bayer. Land Recht Art. 14. jedoch auch nur suppositis supponendis und ſo weit dieſer Casus nicht ohnehin ſchon in einem von den vorhergehenden einſchlägt. Der ſiebente Casus (i) betrift die in zehentbaren Brach= oder Getreid=Feldern gemachte Auffäng, oder eingefangene Plätz, vulgo Paindten welche zwar allzeit mit anderen Früchten, als das Feld, ſelbſt z. E. mit Ruben, Kraut, Flachs, Erbſen und dergleichen angebauet zu werden pflegen, es mögen aber dieſelbe von Gattung ſeyn, wie ſie immer wollen, wird der Zehent allemahl auf die nämliche Weis, wie bey all anderen Getreidbau auf dem Feld hievon gereicht. Bayer. Land=Recht Art. 10. vermuthlich aus der Raison, quia pars assumit naturam totius, und kann dem Bauern nicht zugemuthet werden, daß er ſtatt deren den Zehent in Getreid gebe, weil man in decimatione nicht darauf ſiehet, was für Früchten man hätte bauen können, ſondern nur, was für eine wirklich gebauet worden ſind.

B.

B. Schmid ibi n. 3. nur müſſen es Fructus decimabiles und keine speciale Befreyung entgegen ſeyn. B. Schmid ibi n. 4. 6. Die Praetension, vermög welcher der Pfarrer an manchen Ort die Condecimatores von der Paind auszuſchließen, und ſich ſohin wo nicht den Zehent, doch ein ſogenanntes Vortheil-Geld hierum zuzueignen ſucht, iſt etwas ſingulares, welches weder in Jure scripto, noch Consuetudinario Communi einen Grund hat, B. Schmid ad Art. 11. n. 3. allwo dieſer Author meldet, daß er es ſeinem eigenen Pfarrer aus keiner anderen Urſach nachgegeben habe, als weil er wohl wüßte, genium clericorum esse, ut semper aliquid habeant praecipui. Der achte und letzte Casus (k) iſt endlich, wenn der Zehent durch Verjährung oder speciale Freyheit an gewiſſen Orten hergebracht, und mit der Zeit eine andere Gattung Früchten, als die zu ſelbiger Zeit angebauet wird. Da iſt ſowohl Juris Bavarici als Communis, daß Decimator ſich des Zehents bey ſothanen neuen Früchten nicht anmaſſen könne, weil ſowohl das Privilegium als die Praescription strictissimae interpretationis iſt, mithin ſich von einer Frucht auf die andere nicht erſtreckt. B. Schmid Sem. 2. Contr. 29. n. 8. Pichler n. 29. in fin. Friederich n. 408. etc. es ſeye denn, daß ſich ein Titulus universalis hierunter äußert, und kein Jus singulare tertii im Weg ſtehet, B. Schmid ibi n. 9. Storch §. 14.

§. XII.

Von dem Modo decimandi.

Die Art und Weis zu decimiren (a) regulirt ſich ſowohl in quali et quanto als loco, tempore und ſonſt zuförderſt nach jedes Orts Gewohnheit. B. Schmid Art. 6. n. 6. ſo viel das Quale inſonderheit (b) betrift, wird der Zehent in Natura et Specie entrichtet, Friederich n. 564. Pichler n. 35. B. Schmid S. 1. Contr. 36. n. 3. Böhmer §. 82. Syring C. 8. §. 25. folglich muß auch die nämliche Zehent-Frucht, wie ſie gewachſen und ausgezählt iſt, präſtirt und mit anderen nicht ausgezählet werden. Syring §. 19. Storch §. 15. Mit Geld oder anderen Aequivalent iſt der Zehentherr ſich abfertigen zu laſſen nicht ſchuldig. Auth. cit. ibid. dagegen gebührt ihm auch keine Auswahl, und ſo wenig

er ſich mit der ſchlechteſten Sort zu contentiren hat, ſo wenig mag er ſich die beſte ausſuchen. Can. omnes Caus. 16. Q. 7. ibi nec bonum nec malum eligatur. Friederich n. 356. welches ſonderbar bey dem Lämmer= oder anderen Vieh=Zehent zu bemerken iſt, indem man ſolchen juxta §vum seq. 14. n. 6. nach dem Durchlauf, mithin ſo, wie er von ungefähr kommt, zu nehmen pflegt. Spring, Storch loc. cit. all dieſes greift nur in regula Platz, ſofern kein anderes legaliter pactirt oder hergebracht iſt. Pichler n. 35. Spring §. 25. Böhmer §. 82. Wie weit aber dergleichen Pacta bey geiſtlichen Decimatoribus zu Praejudiz ihrer Amts=Nachfolgern beſtehen können, ſiehe unten §vo 23. Die Verjährung (d) ſtehet Decimatori hierinnfalls nimmermehr im Weg, ſo lang ſie auch gedauert haben möchte Bayer. Land=Recht T. 28. Art. 8. ibi per verba ohnerachtet er (der Zehent=Mann) vorgebe, daß man ihm viel Jahr das Geſtreu gelaſſen, und den Zehent verkauft hätte, dann hierinn keine Gewehrſchaft oder Verjährung, wie alt die ſeye, ſtatt haben kann. Womit auch Jus commune einſtimmt, theils weil die Diſpoſition mit ſeiner eigener Sach, folglich auch die Ueberlaſſung der Zehent=Früchten res merae facultatis iſt, theils weil ſolches gemeiniglich nur ex locato vel alio modo revocabili, mithin titulo ad praescriptionem inhabili zu geſchehen pflegt. B. Schmid S. 1. Contr. 36. n. 4 6. Ertl prax. aur. p. 1176. n. 2. Böhmer §. 82. Spring C. 8. §. 25. Storch cit. §. 15. Ebengedachte doppelte Raison aber giebt auch jetzt allegirten und andern Authoribus zur doppelten Ausnahm (e) Anlaß, nämlich fürs Erſte in casu contradictionis ex una, et acquiescentia ex altera parte, denn von dieſer Zeit an hört es juxta Cap. praec. 4. §. 3. n. 5. Lit. e. Res merae facultatis zu ſeyn auf, und wird mithin praescriptibel. B. Schmid, Spring, Storch loc. cit. Friederich n. 566. Zweytens wenn der Titulus, aus welchem der Zehent für baar Geld oder anderes überlaſſen worden, nicht mehr conſtirt, denn da macht die Länge der Zeit eine billige Vermuthung, daß ſolches ex legitima consuetudine vel alio titulo habili geſchehen ſeye, ſo lang wenigſt das Contrarium nicht dargethan werden mag. Storch,

Friederich loc. cit. Die dritte Ausnahm (f) kommt auch Jure Bavarico, ſo viel den kleinen Zehent betrift, noch hinzu, denn weil dieſer hier zu Land nicht präſtirt wird, wo er nicht beſonders hergebracht iſt, mithin lediglich auf der alten Obſervanz beruhet, ſo regulirt ſich hierinnfalls der Modus nur deſto mehr hiernach, und kann daher der Zehentherr, welcher ſich ſchon lang mit Geld, oder anderer gleichförmiger Praestation hat abfertigen laſſen, den Natural- oder rauhen Zehent ſtatt des Sack-Zehents weiter nicht mehr fordern, per praejud. et allegat. apud B. Schmid cit. Contr. 36 n. 7. Ertl p. 1176. es könnte denn derſelbe beweiſen, daß dieſes nur Pachtweis oder auf andere wiederrufliche Art geſchehen ſeye, denn ſo bald dieſes dargethan iſt, liegt das Vitiosum initium am Tag, mit welchem keine Verjährung, ſogar die von unfürdenklichen Zeiten, nicht beſtehen kann. Juxta Cap. praec. 4. §. 6. n. 3. Confer Spring cit. §. 25. B. Schmid cit. Contr. 36. n. 6. Böhmer §. 82. Ertl p. 1176. Storch cit. §. 15. B. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 158. Wie viel Zeit (g) in obig-ausgenommenen drey Fällen ad praescriptionem erforderlich ſeye, iſt in unſerem Codice determinirt, nämlich 30 Jahr, verſtehet ſich sine titulo, denn cum titulo iſt auch tempus ordinarium von 10, respective 20 Jahren erklecklich juxta regulam generalem in Cap. praec. 4. §. 8. n. 1., welches auch B. Schmid ad Stat. T. 28. Art. 14. n. 1. bey dem weltlichen Zehent außer Zweifel ſetzt. In dem geiſtlichen Zehent hingegen reichen jetzt gedachte 30 Jahr nicht, viel weniger eine kürzere Zeit hin, ſondern da wird contra parochum wenigſtens eine 40jährige cum- und eine unfürdenkliche sine titulo erfordert, Friederich n. 566. relative ad n. 297. hiernächſt (h) haben wir auch oben C. 4. §. 5. Lit. b. ſchon verſtanden, daß die Praestation, welche zum Fundament der Praescription dienen ſoll, gleichförmig ſeyn muß, ad praescriptionem enim requiritur possessio et quidem continua, per difformes praestationes autem non continuatur sed interrumpitur potius possessio.

§. XIII.

§. XIII.

Von dem Quanto des Zehents.

Die Gewohnheit, da man mehr oder weniger als den zehenten Theil giebt (a) wird zwar nicht für ungiltig geachtet, Syring C. 8. §. 1. 4. B. Schmid ad T. 28. Art. 1. n. 4. ſo lang aber ſolche nicht genugſam docirt werden kann, bleibt es in regula bey jetzt erwähnten Theil, Syring ibi. Storch §. 16. B. Cramer Neben-Stunden P. 13. p. 30. dergeſtalt, daß bey dem Getreid die zehente Garb, oder bey dem Sack-Zehent, welcher in Körnern gegeben wird, der zehente Mezen, von dem Obſt das zehente Mäßel, und ſo fort auch von anderen Früchten allzeit der zehente Theil abfällt. Friederich n. 558. Bey Miß-Jahren (b) da keine Frucht wächſt, oder die gewachſene von dem Schauer geſchlagen wird, bleibt zwar der Frucht-Zehent als ein Onus Fructuum zurück, der Stroh-Zehent aber muß ſolchenfalls nichts deſtoweniger gegeben werden, weil das Stroh ebenfalls in Fructu iſt. B. Schmid ad Stat. T. 28. Art. 3. n. 1. Was nach völliger Auszählung alles Zehents (c) noch übrig bleibt, und die zehente Garb nicht mehr erreicht, ſollte zwar nach dem Rigor der gemeinen Rechten gleichfalls noch ausgezehent werden, B. Schmid ibi n. 4. B. Cramer Neben-Stunden P. 12. p. 11. etc. unſer Codex aber, und das Bayer. Land-Recht Art. 3. gehet nebſt der allgemeinen Praxi über dergleichen ohnehin nicht viel importirende Baggatellen hinaus. De minimis enim non curat praetor. B. Schmid ibi. Syring §. 2. Man ſiehet auch (d) auf die Anzahl der Garben nur von gegenwärtigen, nicht aber von vorigen Jahr. Land-Recht Art. 3. Syring §. 2. 4. Friederich n. 561. viel weniger wird von einem Jahr auf das andere gezählet, ſondern man fängt die Auszählung in jedem Jahr allemahl von vorne an. Z. E. es bleiben von den ausgezählten Garben vorigen Jahrs noch 5 übrig, da fängt man im heurigen Jahr nicht gleich von 6 ſondern von vorne zu zählen an. Bayer. Land-Recht Art. 3. Pichler n. 32. Friederich n. 558. Syring §. 2. wohlhingegen pflegt man von einem Acker auf den anderen zu zählen, Land-Recht ibi. Pichler loc. cit. Friederich n. 562. B. Cramer Neben-Stunden P. 12.

p. 11. ſofern er nur dem nämlichen Zehent-Mann gehört, Syring §. 2. Storch §. 16. und nicht unterſchiedliche ſondern nur einerley Gattung Getreid hierauf gebauet wird, non enim ab una specie frugum ad aliam multum diversam v. g. a tritico ad avenam sed solum ad eandem vel parum diversam, nimirum a tritico seu siligine ad secale et speltam, et ab hordeo ad avenam fit dinumeratio. Friederich n. 563. Pichler n. 32. Syring §. 2. Confer Bayer. Land-Recht cit. Art. 3. ibi per verba: von einer Sort harten auf eine andere Sort harten, alſo von einer Sort geringen auf eine andere Sort geringen Getreid, doch in ſelbigem Jahr wohl zählen. Es hat auch (f) der Zehentherr die Auswahl, bey was für einer Garb derſelbe die Auszählung anfangen, und ſolche ſofort bis auf die zehente Garb allzeit fortſetzen wolle, damit den liſtigen Griffen der Bauersleuten, welche die zehente Garb oft mit Fleiß zu gering binden, dadurch vorgebeugt werde. Syring §. 5. Storch loc. cit. So viel aber endlich den Blut-Zehent (g) betrift, wird die Auszählung nicht nur obverſtandenen Durchlauf nach, ſondern auch von einem Jahr auf das andere gezählet. Land-Recht Art. 16. et ibi B. Schmid, Pichler n. 32. Syring §. 19. An verſchiedenen Orten wird das erſte Lamm niemahl, und falls ein Schaaf mehr Lämmer tragt, ſolche zuſamm nur für eins gezählt, Hellefeld voce: Blut-Zehent §. 4. manchen Orts zählt man die Hühner nur nach den Häuſern, ohne daß man ſie deswegen mit dem ſogenannten Rauch- oder Faßnachts-Hühnern vermiſchen darf. Hellefeld §. 5.

§. XIV.

Von dem Ort der Auszehntung.

Der Zehent (a) wird bald auf dem Feld bald in dem Stadel oder Scheuern Garbenweis, bald aber auch in dem Sack an Körnern genommen. Bayer. Land-Recht Art. 1. Friederich n. 546. Jeder Modus hat ſeine Commoda et Incommoda, ſtehet alſo noch dahin, welcher der beſte von allen dreyen ſeyn mag. B. Schmid Sem. 2. Contr. 32. n. 2. 3. Der erſte (a) iſt nicht nur de Jure ſondern auch de Facto der gemeinſte, und ſicherſte. Friederich n. 547. Pichler n. 36. Syring C. 8. §. 5.

§. 5. B. Schmid ad Art. 2. n. 1. Von dem anderen, welcher bey B. Cramer in Neben-Stunden P. 9. p. 15. der Pforten-Zehent genannt wird, gehet zwar der hieſige Landesbrauch faſt durchgehends ab. B. Schmid ad Art. 4. n. 5. doch hat der Zehentherr de Jure Bavarico die Wahl, was für einen von beyden derſelbe ergreifen wolle, Bayer. Land-Recht Art. 1. den dritten läßt ihm zwar B. Schmid ibi n. 8. zur gleichmäßigen Auswahl über, worinn aber Friederich n. 548. billig anderer Meynung iſt, weil die Wort: da er ſich mit dem Zehent-Mann darüber vergleichen wollte, ein Pactum, folglich keine freye Willkühr mehr ſupponiren. Der lange Gebrauch (b) wodurch man ſich zu einen von beyden ſchon angewohnt hat, hebt verſtandenes Wahl-Recht nicht auf. Bayer. Land-Recht cit. Art. 1. ibi per verba: unangeſehen, daß ein anderes bey demſelben zuvor im Brauch geweſen. Denn die Auswahl iſt actus merae Facultatis. Syring cit. C. 8. §. 7. folglich ſo lang impraescriptibel, bis das Verboth einer, und die Acquiescenz anderer Seits dazu kommt. B. Schmid n. 9. et Contr. 32. n. 6. 11. welchenfalls die Verjährung contra laicos vel privatos in tempore ordinario von 10 und 20 contra parochum aut Ecclesiam aber tempore extraordinario von 30 und respective 40 Jahren vollſtreckt wird, B. Schmid ibi n. 10. Ertl p. 1174. Friederich 549. ohne daß die Spiritualität des Zehents hieran Hinderniß machen kann, weil weder die Befreyung von dem Zehent überhaupt, noch der Modus und Locus, wie und wo derſelbe eingebracht wird, etwas geiſtliches an ſich hat, Friederich n. 294. Schmid, Ertl loc. cit. auf der Wurzel (c) kann der Zehentherr die Auszehntung ohne beſondern Vertrag, Gewohnheit oder Verjährung nicht prätendiren, B. Schmid ad Art. 5. n. 3. et Contr. 32. n. 13. Ertl p. 1175. Friederich n. 546. und halten auch die erſte zwey Authores dafür, daß die Verjährung hierinnfalls eine unfürdenkliche Zeit erfordert. Der Zehent-Mann (d) iſt zwar citra pactum, praescriptionem vel consuetudinem nicht ſchuldig, dem Zehentherrn ſeinen Zehent nach Haus zu liefern. B. Schmid Contr. 32. n. 12. Pichler n. 37. Friederich n. 552. Syring C. 8. §. 6.

§. 6. hingegen aber auch ſolchen ohne ſeiner Bewilligung dahin zu führen nicht befugt. Friederich n. 557. ſondern dieſer holt ihn auf eigne Köſten ab, und trägt auch bis dahin ſelbſt Sorg dafür. V. Schmid Sem. 2. Contr. 31. n. 5. jener aber bewahrt denſelben nur ſo lang auf dem Feld, bis er ſein eigen Getreid einbringt, Bayer. Land-Recht Art. 5. Friederich n. 557. Storch §. 18. mittlerweil (e) bis der Zehent eingebracht iſt, darf weder Vieh auf das Feld getrieben, noch die von dem Schnitt zurück gebliebene Aehren alldort geſammelt, vulgo nachgeähret werden. Land-Recht ibidem, derowegen ſich auch der Zehentherr mit der Einbringung nicht ſäumig finden laſſen, ſondern ſolche nach Möglichkeit beſchleunigen ſoll, damit man weder an dem Trieb noch der Nachährung länger gehindert werde. Ibidem. Falls nun (f) der Zehent nicht auf dem Feld, ſondern in dem Stadel genommen wird, ſo muß der Zehent-Mann ſolchen alldort bewahren, jedoch ſofern kein anderes pactirt worden, länger nicht als ein Monat, das iſt, 30 Täg, von der Zeit an, da die Erndte vollendet, und ſelbe dem Zehentherrn vorläufig verkündet worden iſt. Land-Recht Art. 4. et ibi V. Schmid n. 7. ſolchemnach thut er auch allen Schaden ab, welcher inner dieſer Zeit durch Hühner oder anderes Vieh aus ſeinem Verſchulden an den Zehent-Garben geſchiehet, und die mangelhaft befundene Garben wechſelt er mit anderen von dem Getreidſtock ungefährlich genommenen Garben aus. Land-Recht ibi Spring C. 8. §. 5. unter dem Verſchulden (g) aber verſtehet man hierinnfalls nur dolum, culpam latam, et levem, welche der Zehent-Herr ſeinem Zehent-Mann allenfalls beweiſen muß V. Schmid cit. Art. 4. n. 3. Spring C. 8. n. 5. culpam leviſſimam präſtirt dieſer letztere nicht, und noch viel weniger Caſum fortuitum, denn ſo bald der Zehent von den übrigen Früchten einmahl ſeparirt iſt, erlangt Decimator das Dominium davon, juxta §vum ſeq. 18. n. 2. folglich trift die Regel: Res perit ſuo Domino bey ihm auch allerdings ein. V. Schmid ad Art. 4. n. 2. Spring cit. n. 5.

§. XV.

§. XV.

Zu was Zeit der Personal-Zehent (a) gegeben werden ſolle, iſt zwar in Theoria ungewiß, und meynen einige gleich nach dem Gewinn, andere von Wochen zu Wochen am Sonntag, die meiſte aber am Ende jeden Jahrs. Friederich n. 570. Spring C. 8. §. 10. Pichler n. 31. wir übergehen dieſen Disput, weil gedachter Zehent ohnehin nirgend mehr üblich iſt. Den Blut-Zehent (b) giebt man, wenn das Vieh zeitig iſt, Bayer. Land-Recht Art. 16. für zeitig wird es aber geachtet, wenn es der Muttermilch nicht mehr bedarf, ſondern abgeſogen hat, oder ſo viel das Federvieh betrift, in ſolchem Stand iſt, daß man es genieſſen kann. B. Schmid Sem. 2. Contr. 35. n. 11. Pichler n. 31. Frieder. n. 571. Spring C. 8. §. 10. Hellefeld voce Blut-Zehent §. 4. ſofern nicht die Gewohnheit ein anderes mit ſich bringt, wie z. E. bey Gänſen, welche man an verſchiedenen Orten erſt um Martini zu decimiren pflegt. B. Schmid ad cit. Art. 16 n. 6. es thut auch Hellefeld loc. cit. §. 5. von Orten Erwähnung, wo der Zehent-Hahn zu Kappen tüchtig, und ſo ſtark ſeyn muß, daß er auf einen dreyſpitzigen Stuhl ſpringen kann. So viel endlich den Real- oder Praedial-Zehent (c) betrift, iſt man ſolchen gleich bey der Erndtezeit nach geſchnitten- und geſammelter Frucht zu geben ſchuldig. C. 7. X. de decimis ibi decimam statim fructibus collectis persolvant. Pichler n. 31. Frieder. n. 568. Spring C. 8. §. 9. doch ſoll der Schnitt zu rechter Zeit, und wenn die Früchten bereits reif ſind, geſchehen. Land-Recht Art. 9. Friederich n. 546. Fritſch de messe C. 2. Vor der Zeitigung (d) ſoll der Bauer nicht ſchneiden, ausgenommen ſo viel das nöthige Speis-Getreid betrift, dann wenn er bereits ausgezehrt hat, mag er an Orten, wo die Zeitigung ſehr nahe iſt, zum Schnitt wohl ſchreiten, jedoch mit Vorwiſſen des Zehent-Herrn, und daß er ſich des Schadens halber gleichwohl mit ihm vergleiche. Land-Recht Art. 9. Friederich loc. cit., welche Beſchaffenheit es auch mit dem Miſchling hat, ſo weit ſolches vor der Zeitigung zum Pferd-Futter geſchnitten wird. Land-Recht Art.

Von der Zehent-Zeit.

Art. 6. Der Schnitt (e) muß alſo dem Zehent-Herrn allzeit voraus verkündiget werden. Land-Recht Art. 1. B. Schmid Contr. 32. n. 12. Pichler n. 37. und zwar nach Maßgab unſeres Codicis wenigſtens einen Tag vorher, damit er bey der Auszehntuug erſcheinen, oder jemand dazu abordnen möge, denn weil er Antheil bey den Feldfrüchten hat, ſo trift die bekannte Rechts-Regel hier ein, daß ein jeder Actus mit Zuziehung der Intereſſenten geſchehen müſſe. Syring §. 11. Storch §. 19. Friederich n. 536. An verſchiedenen Orten ſind eigene Zehent-Knecht beſtellt, durch welche die Decimation vorgenommen zu werden pflegt. Syring §. 16. Wird nun die vorläufige Verkündigung (f) unterlaſſen, und die Feldfrucht ohne des Zehents-Herrns Vorwiſſen zu früh oder zu ſpät geſchnitten, iſt man ihm allen dadurch verurſachten Schaden unpartheyiſcher Schätzung nach zu vergüten ſchuldig. Storch loc. cit. und da die Abfuhr der Feldfrüchten vor beſchehener Separation der Zehent-Garben ohnehin de genere prohibitorum iſt, ſo kann ſie auch der Zehent-Herr nur deſto mehr verhinderen und verbiethen, ante separationem enim Fructus sunt Communes, et in re Communi melior conditio prohibentis est. Syring 5. 11. und ſoll hierwider nach Meynung Marta gar keine Gewohnheit Platz greifen, quia est Mater peccati et corruptela. Erſcheint der Zehent-Herr (g) auf die beſchehene Notification nicht, ſo kann der Zehent-Mann mit der Aufſammlung und der Abfuhr ſeiner Früchten verfahren, die Zehent-Garben hingegen laßt er liegen, und hat den Schaden, welcher ohne ſein Verſchulden hieran geſchiehet, keineswegs zu büſſen. Syring §. 12. 14. Storch loc. cit. Verſchiedene Authores ſind zwar der Meynung, daß der Zehent-Mann den Zehent-Herrn eine Zeit erwarten ſolle, wie lang aber, ſind ſie ſelbſt nicht recht verſtanden, einige glauben 6, die andere wenigſtens 12 Stund, und die dritte beſtimmen keine gewiſſe Zeit, ſondern ſehen die Sach mere arbitrarie nach den Umſtänden an. Syring §. 12. falls der Zehent (h) nicht in Garben, ſondern in Körnern gegeben wird, ſo iſt die Zehent-Zeit nicht in der Erndte, da die Frucht auf dem Feld geſammelt wird, ſondern erſt nach Michaeli,

chaeli, wenn man zu dreſchen anfängt. Syring §. 9. und kann auch die Gewohnheit ſowohl ein als anderenfalls leicht etwas beſonderes circa ſolutionem decimarum mit ſich bringen. ibidem. Ueberhaupt (i) iſt richtig, daß wenn der Zehent=Mann den Zehent nicht in recht= und gewöhnlicher Zeit erſtattet, derſelbe ſodann allen daran beſchehenen Schaden vergüten muß. Idem §. 13. Storch loc. cit. auf die Erinnerung des Decimatoris darf er nicht warten, ſofern ſolche nicht de conſuetudine erforderlich iſt. Werndle L. 2. C. 4. Q. 1. Moneta C. 6. n. 23. denn was in C. omnes Cauſ. 16. Q. 7. von dreyfacher Ermahnung vorkommt, verſtehet ſich nicht ſo viel de obligatione als executione, wenn ſolche mittels des Kirchen=Banns geſchehen ſoll. Syring §. 9. man entrichtet alſo decimas etiam non petitas. Friederich n. 539. und wenn es nicht zu rechter Zeit geſchiehet, iſt man der Obligation dadurch nicht entbunden, ſofern keine rechtmäßige Verjährung dazu kommt. Friederich n. 542.

§. XVI.

Von Zehents=Köſten.

Decimae müſſen integrae (a) das iſt, ohne Abgang von dem ganzen Gewächs und ohne Köſten=Abzug bezahlt werden. C. 21. X. de decimis ibi ſine diminutione perſolvant et C. 22. ibi cum integritate debita. Bayer. Land=Recht T. 28. Art. 1. 6. Friederich n. 532. Pichler n. 38. man ziehet alſo weder Saam= und Bau=Köſten, noch Schnitter= Dreſcher= und Arbeits=Lohn daran ab. C. 22. 26. cit. tit. Land=Recht cit. Art. et ibi. B. Schmid n. 1. et S. 2. Contr. 31. n. 3. Pichler, Friederich loc. cit. vielweniger, was der Zehent=Mann auf die Feldhut und zu Abtreibung des Wilds verwendet. B. Schmid cit. Contr. 31. n. 3. Ertl p. 1173. Friederich n. 533. oder etwan dem Schmied, Wagner, Bader, Meßner, und anderen aus Noth oder bittweis an Getreid zu verreichen pflegt, Land=Recht loc. cit. et ibi B. Schmid n. 4. eben ſo wenig kommen auch Stift, Gilt, Steuer und andere dergleichen Gaben in Abzug C. 33. X. de decimis B. Schmid loc. cit. n. 3. Pichler loc. cit. Syring C. 8. §. 18. Tartuffel, Grundbirn und Erdäpfel auszugraben iſt nicht der

Deci-

Decimator ſondern der Zehent = Mann ſelbſt verbunden. B. Cramer Neben = Stunden P. 12. p. 79. folglich trägt auch der letztere die Graber = Lohns = Köſten allein. Da hingegen (b) ziehet derſelbe die Köſten ab, welche er auf die Bewahrung der allſchon ſeparirt- und ausgezeigter Zehent = Garben verwendet, weil ſie von Zeit der Separation bereits in Dominio decimatoris ſind, mithin ihm ſelbſt die Bewahrung obliegt. B. Schmid cit. Contr. 31. n. 5. desgleichen ziehet er auch die Liefer = und Einbringungs = Köſten ab, weil derſelbe juxta §vum praec. 14. Lit. d. suis sumtibus hierzu keineswegs verbunden iſt. Ferner das Drescher = Lohn, ſofern die Decimation nicht in Garben, ſondern in Körnern geſchiehet. B. Schmid Art. 6. n. 6. Friederich n. 533. wie auch, was auf die von Seiten des Decimatoris zur Auszehntung geſchehene Abordnung erlauft, als welches er ſelbſt, nicht aber Decimatus zu beſtreiten hat. Storch §. 22. und endlich werden auch decimae Personales (c) nonnisi deductis expensis entrichtet, C. 28. X. de decim. B. Schmid ibi n. 1. et Contr. 31. n. 4. Pichler n. 38. Friederich n. 534. ratio disparitatis, warum man die Köſten bey Realibus und nicht bey Personalibus abziehet, iſt zwar ſchwer zu ergründen, aber auch nur eine bloße Speculation, nachdem der Personal - Zehent ohnehin nicht mehr in Usu iſt. Der Abzug an dem Real - Zehent (d) ſoll ſich zwar durch das bloße Herkommen nicht juſtificiren laſſen. Land=Recht cit. Art. welches aber B. Schmid ibi n. 7. nur de praescriptione longi vel longissimi temporis, nicht aber de immemoriali und eben ſo wenig von rechtmäßiger Gewohnheit verſtanden wiſſen will, dann wenn ſich durch Gewohnheit oder Verjährung juxta §vum seq. 21. 22. die totale Befreyung von dem Zehent erlangen laßt, warum ſoll ſich nicht auch das Wenigere, welches durch den Abzug wegfällt, auf die nämliche Weis erlangen laſſen? per regulam, qui potest majus, potest minus.

§. XVII.

Von Zehents- Die Zehents = Defraudationes ſind ſo unterſchiedlich, daß man ſolche nicht wohl ſpecificiren kann. Ein

so

ſo anderes ſiehe hievon bey Spring tot. Cap. 12. wer nun (a) dergleichen zu Schulden kommen läßt, wird von der Obrigkeit willkührlich und nach Geſtalt des geſpielten Betrugs oder Größe des Schadens gar maleficiſch geſtraft. Land-Recht Art 1. 2. et 6. B. Schmid ibi n. 8. in fine. Hat der Zehent-Herr (b) redliche Anzeigung von einer ſolchen Gefährde oder auch nur von einigen bey der Decimation vorgegangenen Irrthum, iſt er befugt den Zehent-Mann über die allſchon auf dem Feld geſchehene Decimation auch in dem Stadel nochmal auszuzehnten. Land-Recht Art. 2. Spring C. 8. §. 13. Friederich n. 536. und da dieſer hierbey ungerecht befunden wird, ſo zahlt er auch die auf nochmahlige Auszehntung erlaufene Köſten, Land-Recht Art. 2. bezeigt ſich aber (c) daß der Zehent richtig gegeben worden, ſo trägt der Zehent-Herr ſelbſt die Köſten, und wird annebens beſtraft, wenn die Auszehntung ohne genugſamen Verdacht bloß zum Trotz und Poſſen vorgenommen worden zu ſeyn erſcheint. ibidem. Es darf auch derſelbe den Zehent-Mann mit ſothaner neuer Auszehntung bey willkührlicher Straf weder bedrohen, noch daß er ſolche unterlaſſe, ſich durch Gab und Schankung von ihm abfinden. Ibidem.

Defraudationen.

§. XVIII.

Unter den Pflichten und Obligationen, welche der Zehent-Herr (a) auf ſich hat, iſt zwar die Concurrenz zum Pfarrhof- und Kirchen-Bau wohl eine der beſchwerlichſten. Gleichwie aber von dieſer bereits oben P. 1. C. 7. §. 42. n. 7. beſonders gehandelt worden iſt, alſo auch kommt all übriges ebenfalls ſchon in antecedentibus vor. Jura decimatoris (b) betreffen juxta §vum praec. 4. n. 2. Lit. g. nicht ſo viel Subſtantiam als Fructus rei, und zwar ſo viel dieſe letztere bey decimis realibus belangt, mit dem Unterſchied inter fructus pendentes et ſeparatos. Bey den erſten, welche nämlich noch auf der Wurzel ſtehen, hat er noch kein Jus in re, ſondern nur ad rem. Storch §. 23. Pichler n. 39. Friederich n. 628. beyden anderen iſt zu ſubdiſtinguiren, ob die Zehent-Früchten nur von der Wurzel, oder aber auch ſchon von den übrigen dem Zehent-Mann zugehörigen

Von den übrigen Pflichten und Rechten des Decimatoris.

rigen Früchten ſeparirt, mithin wirklich decimirt und ausgezeigt ſind. Sowohl ein als andere Separation wirkt zwar ein Jus reale, jedoch dergeſtalt, daß aus jener nur ein Condominium vel communio unter dem Zehent-Herrn und Zehent-Mann, aus dieſer aber ein Dominium solitarium auf Seiten des Decimatoris in sua parte assignata et decimata entſtehet. Pichler, Storch, loc. cit. Friederich n. 624. V. Schmid ad Art. 4. n. 2. et Contr. 31. n. 3. Ertl p. 1173. Auf dem zehentbaren Grund ſelbſt (c) hat Decimator juxta §vum praec. 4. n. 2. Lit. g. et §. 11. n. 1. Lit. a. weder Hypothecam noch ein anderes Jus reale immediatum, gleichwohl aber mag er ſolchen nicht nur eigenen Gutbefinden nach pro Interesse suo jederzeit beſichtigen, beſchreiben, und ſo weit der Zehent-District gehet, mit Zuziehung anderer Intereſſenten, verſteinen und ausmarken, Syring C. 9. §. 8. Storch loc. cit. ſondern auch die Zehent-Früchten ſowohl auf der Wurzel als in Garben oder Körnern in Schätzung und Anſchlag bringen laſſen. Syring, Storch, loc. cit. damit er ſelbe mit deſto beſſeren Beſtand und Zuverläſſigkeit verpachten, verkaufen oder veräußern könne, wie es ihm ſowohl de Jure Communi als Bavarico allerwegen zuſtehet, ohne daß ihn der Zehent-Mann unter dem Praetext des Einſtands oder anderen Vorwand hieran hindern kann. Bayer. Land-Recht Art. 8. et ibi V. Schmid, Syring, Storch loc. cit. wohingegen (d) er aber auch den Zeheut-Mann an Verkauf- Ueberlaß- oder Veräußerung des zehentbaren Grunds weder hinderen, noch das ihm vorläufige Notiz hievon gegeben werde, mehr prätendiren kann, anerwogen das letztere zwar wohl dem erſten Articul 28ten Titul des Land-Rechts allerdings gemäß, aber nach Gezeugniß V. Schmid ad eundem Art. 1. n. 7. ſchon zu ſeiner Zeit nicht mehr üblich geweſen, und auch um ſo unnöthiger iſt, als das Onus decimarum juxta §vum praec. 4. n. 2. Lit. g. ad quemcunque possessorem rei frugiferae mit übergehet, folglich dem Zehent-Herrn durch die Veralienier- oder Ueberlaſſung des zehentbaren Grunds nichts entgehet. V. Schmid ibi. von den Actionibus, welche Decimatori zukommen, ſiehe unten §vo 24.

§. XIX.

§. XIX.

Die Obligation zum Zehent (a) iſt nicht ſo groß, daß gar keine Befreyung, Exemtion und Immunität dagegen Platz greifen ſoll. C. 24. X. de decimis ibi nisi a praestatione ipsarum specialiter sit exemtus, man erlangt (b) ſolche theils per speciale Privilegium, theils durch Gewohnheit, Verjährung oder Geding. Pichler n. 17. Friederich n. 153. dergeſtalt, daß man den Zehent entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in der Maß, wie es ſonſt regulariter ſeyn ſoll, z. E. in geringeren Quanto oder nur in gewiſſer Gattung Früchten zu reichen hat, geſchehe nun (c) dieſes auf ein oder andere Weis, allzeit wird bey der geiſtlichen Zehents-Befreyung hierunter ſupponirt, daß der Pfarrer in anderweg ſeine Congruam habe, denn dieſe iſt obverſtandener maſſen Juris naturalis et Divini, kann folglich durch keine menſchliche Befreyung benommen oder geſchmälert werden. Storch §. 25. Friederich n. 159. Von der Zehents-Befreyung.

§. XX.

Die geiſtliche Zehent-Befreyung (a) und Immunität kann keine weltliche Obrigkeit, ſogar der Kayſer nicht einmahl verleihen, weil er keine Gewalt in geiſtlichen Sachen hat. C. 25. X. de decim. Friederich n. 166. Syring C. 11. §. 2. dem Pabſt (b) hingegen wird ſolches ſo wenig in Zweifel gezogen, daß er vielmehr nach einhelliger Meynung den Zehent überhaupt, ſo weit ſelber nicht a Jure naturali vel divino, ſondern nur a positivo et Ecclesiastico abhangt, in der ganzen Chriſtenheit, wo nicht licite, doch wenigſtens valide aufheben könnte. Friederich n. 155. woraus ſich alſo de majori ad minus leicht ſchließen läßt, daß die päbſtliche Particular-Befreyung nur deſto mehr und zwar ſo wohl bey geiſtlich- als weltlichen Zehent-Leuten, ſo viel den geiſtlichen Zehent belangt, mit oder ohne Urſach ſtatt habe. Friederich n. 158. 162. dergleichen verſchiedene Exemtiones ſich ſogar in dem Corpore Juris Canonici inſerirt befinden, Friederich n. 223. Biſchöf (c) und andere geringere Kirchen-Vorſteher haben die Macht und Befugniß a decimis zu befreyen keineswegs, ſofern Per Privilegium,

fern ihnen ſolche nicht durch päbſtliche Concession oder alte legale Gewohnheit beygelegt iſt. Idem n. 164. doch kann ſich der Ordinarius ſeines eignen Zehents aus erheblicher Urſach wohl begeben, oder einen Vergleich, wodurch ſich ein anderer deſſen begiebt, suppositis supponendis beſtättigen. Idem n. 164. wie weit die Befugniß (d) eines proteſtirenden Stands, welcher zugleich als Biſchof oder Pabſt in ſeinem Land geachtet wird, gehe, ſiehe bey Syring C. 11. §. 2. Es werden aber die Zehents-Befreyungen überhaupt (e) ſogar jene, welche dem Corpori Juris einverleibt ſind, stricte interpretirt, jedoch ſo, daß man den eigentlichen Verſtand der Worten allemahl beybehält. Idem n. 170. Pichler n. 19. derowegen auch das Privilegium immunitatis, welches in terminis generalibus et indefinite lautet, ſich ſowohl von dem alten als Noval-Zehent, wie auch von damahlen ſchon beſeſſenen oder nachher erſt weiters eroberten, ja ſogar in Pacht genommenen, geſchweigens von Lehen- oder Erbrechts-Gütern verſtehet. Pichler n. 19. Storch §. 25. ein anderes iſt in Privilegio limitato, z. E. wenn ſolches nur von eigenen Gütern redet, ſo begreift ſolches die in Pacht genommene nicht. Ibidem et Friederich n. 210. oder wenn die Rede nur von denen tempore Privilegii inhabenden Gütern iſt, gehet ſelbes nicht auf die nachfolgende Acquisitiones. Storch loc. cit. Ob die Befreyung (f) des Verpachters auch dem Pachter oder Beſtändner zu guten gehe, wird mit der Distinction inter Privilegium reale et personale entſchieden, und zwar erſtenfalls affirmative, allenfalls negative. Pichler loc. cit. Friederich n. 220. etc. ob es aber reale vel personale Privilegium ſeye, wird aus dem Innhalt des Privilegii, dann den Umſtänden ermeſſen. ibidem.

§. XXI.

per consuetudinem,

Ueber die Frag, ob und wie weit decimae per consuetudinem aufgehoben werden können, ſind die Meynungen ſehr unterſchiedlich, viele diſtinguiren inter decimas personales et praediales, wie auch inter Substantiam et modum decimarum, andere hingegen verwerfen

werfen alle widrige Gewohnheit durch die Bank, und verdammen all jene ſchlechterdings, welche ſich dieſer Urſach halber des Zehents weigern. Sententia communior et prohabilior aber verdammt weit lieber dieſe Meynung als ſo viel ehrliche Leut, und läßt hierinnfalls consuetudinem ohne obigen Unterſchied zu. Per alleg. apud Frieder. n. 253. etc. Spring C. 11. §. 13. etc. Spett de decimis per desuetudinem sublatis. Alſo iſt z. E. allhier communis consuetudo et observantia, daß man von Gründen, welche Garten-Recht haben, keinen Zehent giebt, desgleichen wird auch von denen ſonſt zehentbaren Heuwieſen das Grummet nirgend mehr decimirt. Gegen dieſe und dergleichen Gewohnheiten läßt ſich nichts einwenden, ſofern nur ſonſt alle zu einer rechtmäßigen Gewohnheit erforderlich, und oben P. 1. C. 2. §. 15. mit mehreren beſchriebene Requisita vorhanden ſind. Friederich n. 276. Spett §. 12. wie viel Zeit hierzu vonnöthen ſeye, iſt in cit. P. 1. C. 2. §. 15. n. 3. ebenfalls ſchon determinirt, nämlich 30 Jahr, wobey es auch unſer Codex in Anſehen des weltlichen Zehents bewenden läßt. Bey dem geiſtlichen hingegen muß es wenigſtens eine 40jährige Gewohnheit ſeyn, wie die meiſten Canoniſten dafür halten. Friederich n. 283. Spring §. 13. Storch §. 28. Spett §. 15. im übrigen trift der allſchon in Cap. praec. 4. §. 1. Lit. f. generaliter bemerkte Unterſchied auch bey den Decimis allerdings ein. Friederich n. 253. Spring §. 19. Storch loc. cit. Spett §. 18.

§. XXII.

Praescribere decimas, und praescribere decimis iſt nicht (a) einerley, ſondern zweyerley, das Erſte heißt ſo viel, als den Zehent per praescriptionem erlangen, das Andere den Zehent per praescriptionem aufheben, oder die Immunität davon erlangen, wie wir oben C. 4. §. 8. n. 2. Lit. a. de praescriptione jurium acquisitiva vel extinctiva überhaupt ſchon bemerkt haben. Von der letztern iſt hier die Rede, jene iſt bereits §vo praec. 6. 7. 8. vorgekommen. So viel nun den weltlichen (b) Zehent belangt, wird es mit deſſen Verjährung, wie mit anderen Juribus et incorporalibus in regu-

per praescriptionem.

regula gehalten, B. Schmid ad Stat. T. 28. Art. 1. n. 3. Zeppert de praescript. decim. acquis. et extinct. §. 3. 12. folglich wird ſelber inner 30 Jahren sine inner 10 und 20 Jahren cum titulo präſcribirt. Cap. praec. 4. §. 8. et ibi. not. n. 2. und hindert nicht, daß er Jus discontinuum iſt, deſſen Verjährung tempus immemoriale erfordert. Cap. praec. 7. §. 8. denn dort iſt die Rede nur von Servitutibus realibus, von welcher ſich ad decimas nicht ſchließen läßt, Zeppert loc. cit. Syring C. 11. §. 23. Die Statthaftigkeit der Verjährung des geiſtlichen Zehents (c) ziehen zwar einige bey weltlichen Perſonen ſtark in Zweifel, jedoch ohne genugſamen Grund und Beyfall, maſſen die widrige Meynung communior et probabilior iſt. Friederich n. 289. etc. Syring C. 11. §. 20. Zeppert §. 9. und es gehet die Verjährung noch leichter als consuetudo hierwider an, weil per consuetudinem ganze Gemeinden per praescriptionem aber nur ein ſo andere Particular-Perſonen eximirt werden. Pichler n. 17. Zeppert loc. cit. Spiritualitas decimarum ecclesiasticarum ſtehet hierinnfalls nicht im Weg, anerwogen die Immunität von dem geiſtlichen Zehent gar nichts geiſtliches an ſich hat, folglich auch weltlichen Perſonen ganz convenabel iſt. Frieder. n. 294. B. Schmid ad Art. 1. n. 10. Ertl p. 1174. Zeppert loc. cit. Die Requisita (d) praescriptionis ſind hier die nämliche, wie bey all anderer Verjährung in regula. Friederich n. 296. Zeppert §. 13. Syring §. 26. 28. jedoch ſo viel das Requisitum temporis anlangt, mit der Distinction, ob die Verjährung gegen den Pfarrer oder andere gehe. Erſtenfalls wird eine 40jährige Zeit cum- und eine unfürdenkliche sine titulo erfordert, andernfalls aber reicht auch tempus ordinarium von 10 und respective 20 Jahren cum- von 40 Jahren sine titulo hin. Pichler n. 17. Friederich n. 297. 299. Zeppert §. 14. Syring §. 22. 24. welches auch in decimis minoribus keine Exception leidet, anerwogen das alte Herkommen, wovon das Bayer. Land-Recht Art. 16. Meldung thut, secundum substratam materiam, mithin pro diversa qualitate rerum vel personarum bald auf kürzere bald längere Zeit zu verſtehen iſt. B. Schmid ibi n. 1. etc. Nebſt gedachten Requi-

sitis

sitis (e) erforderen die Authores ad praescriptionem immunitatis die Verweigerung des Zehents auf einer und die Acquieſcirung auf der anderen Seite. Friederich n. 663. Syring C. 11. §. 29. denn ob man den Zehent forderen wolle oder nicht, iſt actus merae facultatis, folglich leidet derſelbe juxta Cap. praec. 4. §. 3. n. 5. Lit. e. eher keine Praescription, weil man erſt von der Zeit an, da das Verboth oder die Weigerung geſchehen iſt, in possessionem, folglich in conditionem praescribendi kommt. Da nun aber dieſe Raison nur bey jenen anſchlägt, welche den Zehent Jure communi et ordinario zu genieſſen haben, anerwogen es bey den anderen, welche nur Jure singulari et extraordinario damit begabt ſind, kein Actus merae facultatis wenigſtens nach der cit. Cap. 4. §. 3. n. 5. gemachter Beſchreibung mehr iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß bey dieſen letzteren bemeldtes Requisitum wegfällt. Der Unterſchied (f) inter praescriptionem et consuetudinem immunitatis decimarum haben wir bereits §vo praec. 21. bemerkt.

§. XXIII.

Per pactum.

Mit weltlichen Zehenten (a) wird eben ſo, wie mit anderen weltlichen Rechten und Gerechtigkeiten gehandelt, und hat dergleichen Pactum nichts beſonderes an ſich. Storch §. 30. Friederich n. 311. Geiſtlichen Zehent (b) kann jeder Pfarrer und anderer geiſtlicher Decimator eigenen Beliebens nachlaſſen, jedoch länger nicht, als er lebt. Friederich n. 307. etc. Pichler n. 17. ſein Amts-Successor (c) hingegen iſt ferner nicht daran gebunden, es ſeye denn der Nachlaß oder die Zehents-Befreyung auch pro futuro aut in perpetuum mit allen ad alienationem rei ecclesiasticae erforderlichen Sollenitäten geſchehen. Pichler loc. cit. Friederich n. 309. 310. 322. und zwar mit biſchöflichem, oder, ſo viel die bloße Schankungen und Compositiones mere gratuitas betrift, gar mit päbſtlichem Consens. Storch loc. cit. Friederich n. 315. 16. 17. 19. 20. 21. Das Pretium, welches (d) man für die Befreyung verſpricht oder bezahlt, ſtehet nicht im Weg und iſt keine Simonia, weil die Immunität von dem geiſtlichen Zehent verſtan-

denermaſſen nichts geiſtliches an ſich hat. Friederich n. 324. Engel Jus Can. L. 3. T. 30. §. 3. n. 16. Aus der bloſſen Nachſicht da (e) nämlich Decimator den Zehent lange Zeit entweder gar nicht oder nur in geringerer Quantität ohne Reservation einbringt, wollen einige Pactum tacitum remissorium ſchlieſſen, und beziehen ſich auf den Text in L. 5. Cod. de usur. Kraft deſſen derjenige, welcher ſich lange Zeit mit geringern Zinſen begnügt, in Anſehen der gröſſeren pro renunciato geachtet wird. Spring cit. C. 11. §. 30. Allein die Canoniſten ſind dießfalls anderer Meynung, ſofern keine Verjährung, Gewohnheit oder anderes Indicium remissionis dazu kommt, denn es geſchiehet leicht, daß der Zehent aus Unwiſſenheit, Abweſenheit, Irrthum, Negligenz der Beamten oder Vergeſſenheit entweder gar nicht, oder nicht in debita quantitate eingebracht wird. Es läßt ſich alſo hieraus nicht gleich ein Pactum remissorium ſchließen, und gehet das Argument ab usuris ad decimas um ſo weniger an, als jene in den Rechten für odios angeſehen, mithin auch weit leichter, als die in Jure mit ſo vielen Favor begabte Jura vergeben werden. Storch loc. cit. Pichler n. 33. Friederich n. 541. Spring C. 8. §. 25. p. 203.

§. XXIV. XXV.

Von Causis decimalibus und zwar de Foro competente

1. So wenig die eigenmächtige Selbſthilf in anderen Händeln gebilliget wird. Cod. Jud. Cap. 1. §. 1. ſo wenig gehet ſolche auch in Zehent-Händeln an. Wenn dahero Decimator das Seinige nicht in Güte erlangen kann, muß er gleichwohl die Obrigkeit, und zwar in Foro competente hierum angehen. Friederich n. 698. Pichler n. 34. Storch §. 31. wer aber Judex Competens in causa decimali ſeye, iſt eben der Zankapfel, um welchen ſich die geiſtlich- und weltliche Obrigkeit öfters miteinander entzweyet. Man hat hierbey zuförderſt den geiſtlich- und weltlichen Zehent wohl zu unterſcheiden.

in Anſehen des geiſtl. Zehents,

2. So viel den geiſtlichen Zehent belanget, gehört ſolcher Erſtens in Petitorio, und wo es entweder principaliter oder auch nur incidenter um die Proprietät und

und das Recht deſſelben ganz oder zum Theil zu thun iſt, privative und alleinig ad Forum Ecclesiasticum mit gänzlichen Ausſchluß der weltlichen Obrigkeit, weil es eine geiſtliche Sach iſt, worüber ſich kein weltliches Gericht der Cognition anmaſſen darf. Per alleg. apud Friederich n. 577. etc. Pichler n. 43. B. Schmid Sem. 2. C. 25. n. 1. 2. Ertl prax. aur. p. 1162. etc. womit auch die Reichsgerichtliche Praxis übereins ſtimmt, indem ſich die Jurisdiction hierfalls ſo wenig als in anderen geiſtlichen Sachen alldort fundirt. Gail L. 1. C. 38. n. 1. Mynſing C. 1. O. 100. Herzberg de Foro in causis decimalibus. §. 3. Gleiche Beſchaffenheit hat es Zweytens mit dem Possessorio, ſofern ſolches mit dem Petitorio comulirt wird, denn da judicirt ebenfalls die geiſtliche Obrigkeit allein. Friederich n. 584. 611. Pichler n. 43. B. Schmid Contr. 25. n. 11. 12. Herzberg §. 6. womit auch die bayeriſche Concordata de Anno 1583 Art. 5. ibi per verba: nilque proprietatis admixtum continetur und inſonderheit Frisingensia vi Mand. de Anno 1718. §. 12. denn Passaviensia §. 10. nebſt den Oberpfälziſchen de Anno 1630. §. 39. 1658. §. 34. übereinſtimmen, es wäre denn, daß das Petitorium nur pro colorando possessorio angeführt wird, welchenfalls ſich Drittens der Casus auch ad Forum saeculare qualificirt. Frieder., Pichler, B. Schmid, Herzberg loc. cit. derowegen hierinn das Urtheil behutſam gefaßt, und nur auf die Possession allein geſprochen, von der Proprietät und dem Titel aber gänzlich darinn abſtrahirt werden muß. Ertl p. 1165. Herzberg loc. cit. Nur deſto füglicher kann Viertens die weltliche Obrigkeit in geiſtlichen Zehent-Sachen ſprechen, wenn die Proprietät nicht einmahl pro coloranda possessione eingemiſcht, ſondern das Possessorium nude und simpliciter inſtituirt wird. Concord. cit. Art. 5. ibi et in possessoriis etc. Frising. cit. §. 12. ibi was derley Causas in possessorio nudo belangt etc. possessio enim est facti, quod nil spiritualitatis in se habet. B. Schmid Contr. 28. n. 4. 5. Ertl 1169. Herzberg loc. cit. Storch §. 33. B. Cramer Obs. 282. Gail. L. 1. Obs. 38. und zwar ohne Unterſchied inter possessorium retinendae, recuperandae vel adipiscendae, denn obwohl ſolches de Jure com-

mnni noch dahin ſtehet, ſonderbar ſo viel das Poſſeſſorium adipiſcendae belangt, Pichler n. 43. Friederich n. 585. etc. Auth. panopliae libert. Eccleſ. C. 2. Coroll. 13. n. 6. contra Herzberg loc. cit. Caniſium de decimis C. 18. n. 13. Chlingenſp. de decimis Aſſ. 86. n. 1. B. Schmid C. 25. n. 3. etc. Ertl p. 1163. ſo machen doch wenigſtens unſere Concordata hierinnfalls keinen Unterſchied, ſondern reden de poſſeſſorio in terminis generalibus. Von all anderen Rebus meri facti iſt Fünftens das nämliche zu ſagen, und zwar ſowohl de Jure Bavarico als Communi. Concord. Bav. Art. 5. B. Schmid C. 27. n. 1. etc. Ertl p. 1168. Herzberg §. 8. Gail und Storch loc. cit. ohngeacht Friederich n. 580. und mehr andere mit ihm gern ein anderes behaupten möchten, weil ihrem Vorgeben nach ein Factum in re ſpirituali ebenfalls ſpirituale ſeyn ſoll, welches aber ziemlich weit hergeſucht iſt, und nicht eingeſtanden wird. Pro re meri facti hält man z. E. die zeitliche Zehents-Contracten, da die Früchten ad tempus verkauft oder überlaſſen werden, wie auch wenn nur bloſſe Zehents-Rückſtänd oder Bezahlungen in Quaeſtion ſind. Concord. cit. Art. 5. et Auth. Supr. alleg. Desgleichen wenn es nur den kleinen Zehent betrift, denn dieſen iſt man obverſtandenen hieſigen Landesbrauch nach zu geben nicht ſchuldig, wo er nicht beſonders von Alters hergebracht iſt, das alte Herkommen aber iſt res meri facti, folglich legen ſich auch die weltliche Obrigkeiten und Dicaſteria, wiewohl nicht ohne Contradiction der geiſtlichen Obrigkeit, die Cognition hierüber zu. Gleichwie nun Sechstens in obbemeldten Caſu 1mo et 2do die Geiſtlichkeit allzeit Judex competens iſt, es mag gleich der Beklagte eine geiſtlich- oder weltliche Perſon ſeyn, weil die Juriſdiction hierinn nicht ſo viel ex qualitate Perſonae als Cauſae, nempe Spiritualis, fundirt iſt, juxta Cod. Jud. Cap. 1. §. 13. et ibi not. in Princip. alſo hingegen ſupponiren die Canoniſten in Caſu 3tio 4to 5to nämlich in cauſis mere poſſeſſoriis aut nudi facti allemahl, daß Beklagter eine weltliche Perſon ſeye, dann wenn er geiſtlich iſt, ſo excludiren ſie die weltliche Obrigkeit auch hierinn unanimiter, quia Actor ſequitur forum rei, et hinc clerus etiam in tem-

temporalibus non niſi coram judice ſuo Eccleſiaſtico conveniri poteſt, Friederich n. 573. 574. 531. 606. 613. 615. Pichler n. 42 47. welches auch den Concord. Bavar. Art. 5. per verba: Ac ubi uterque vel reus tantum eſt laicus gemäß zu ſeyn ſcheint, und wundert ſich B. Schmid ad Stat. T. 28. Art. 17. n. 9. et Contr. 25. n. 5. 8. 10. nicht wenig über die hieſige Dicaſteria, daß ſie in verſtandenen Fällen ſogar gegen Beklagte geiſtlichen Standes procediren wollen, qui plane tam manifeſtus error eſt, ſagt er, ut manibus palpari poſſit, licet enim cauſa poſſeſſionis mere temporalis ſit, et judicium ſaeculare non excludat, haereticus tamen eſt, quid dicit clericum in cauſis poſſeſſoriis Conventum judici ſaeculari ſubjacere, cum omne judicium Perſonam clerici attingens reſervatum ſit tribunali Eccleſiaſtico. Durch dieſe letztere Wort: Perſonam clerici attingens giebt jetztbelobter Author klar zu erkennen, daß er nur von der Actione perſonali rede, welche etwan in mehr verſtandenen 3 Caſibus contra clericum angeſtellt wird. Ein anderes iſt in actione reali, denn dieſe gehört ad Forum rei ſitae, wovon auch kein Geiſtlicher Jure Canonico et Bavarico eximirt iſt. Juxta not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 12. n. 3. Falls nun Siebentens der Beklagte kein Geiſtlicher, ſondern ein Weltlicher iſt, ſo wollen doch die meiſte Canoniſten in obberührten Caſu 3tio 4to 5to ubi nempe ſolum de poſſeſſione aut nudo facto quaeſtio eſt, nichts deſtoweniger Forum ſaeculare nicht privative, ſondern nur cumulative und ſo weit erkennen, daß zwiſchen der geiſtlich= und weltlichen Obrigkeit Jus praeventionis hierinn Platz greifen ſoll. Pichler n. 45. Friederich n. 601. 615. contra covarruviam et guttierez. Die concordata Bavarica de Anno 1583. cit. Art. 5. ſcheinen auch mit denen zwar ziemlich auf die Schrauben geſtellten Worten: Eae tamen in certis caſibus a Jure permiſſis ad ſaecularem quoque Magiſtratum pertinent ſonderbar durch die Particulam quoque und endlich durch die Wort: de quibus ad Jus, ejusque interpretes ratio habebitur mehr auf bemeldte Cumulativam als Privativam zu deuten, und ein gleiches erhellet ſchier aus dem Freyſingiſchen Receſs de Anno 1718. dann dem

dar=

darüber ausgefertigten Mandato §. 12. ibi per verba: als ſollen was derley Causas in possessorio nudo belangt, die Conçordata Art. 5. obſervirt, mithin ein und anderer Seits nach Geſtalt der Umſtänden Praeventioni Platz gegeben werden. Es meynt hiernächſt B. Schmid in Contr. 28. n. 6. die gänzliche Ausſchlieſſung der geiſtlichen Obrigkeit ſeye hier eben ſo unanſtändig, als wenn der Hausherr von dem Innmann, welcher aus guten Willen eingenommen worden, delogirt und auf die Gaſſen heraus geſetzt werden wollte, allein die Frag iſt nur, wer eher zu Haus geweſen iſt. Die Landes-Dicasteria behaupten, und bezeigt es B. Schmid cit. n. 6. in fine zum Theil ſelbſt, daß ſie privativam ſowohl vor als nach den Concordatis hierinn exercirt, und die Geiſtlichkeit allzeit a concurrentia Jurisdictionis ausgeſchloſſen hätten, das nämliche bewährt auch Chlingenſperg de decimis Ass. 90. n. 6. etc. Die Freyſingiſche Concordata aber, und die darinn enthaltene dunkle Expression nach Geſtalt der Umſtänden legen erwähnte Dicasteria auf den Fall aus, wenn der Beklagte in obigen drey Casibus ein Geiſtlicher iſt, denn da iſt die Causa wenigſtens in Anſehen der Perſon Ecclesiastica und in Anſehen der Sach ſelbſt saecularis, mithin mixta und ſo beſchaffen, daß der Praevention leichter Platz gegeben werden kann. Iſt hingegen der Beklagte ein Weltlicher, ſo kann die Causa weder intuitu Personae noch rei litigiosae für geiſtlich angeſehen, folglich die Praevention in einer ſolch pur weltlicher Sach nicht wohl nachgegeben werden, weil denen Reichs-Fundamental-Geſetzen nach causae merae temporales ad Forum Ecclesiasticum ſo wenig als Spirituales ad saeculare gezogen werden mögen, Recess noviss. de Anno 1654. §. 164. Capit. Caes. Art. 14. §. 4. wir nehmen weder pro noch contra Theil an dieſem Streit, ſondern führen denſelben nur narrative an, nostrum etenim non est tantas componere lites.

und des weltlichen.

3. Ueber weltlichen Zehent (a) welcher nämlich a titulo Spirituali ſchon völlig abgeſöndert oder etwan gar originis mere saecularis iſt, hat die weltliche Obrigkeit ſowohl in Possessorio als Petitorio ohne Widerrede

rede zu cognoſciren. Concord. Bav. cit. Art. 5. ibi in iis decimis, quae jam ſunt effectae Juris laicalis. B. Schmid ad Stat. Bav. Art. 17. n. 2. Contr. 26. n. 4. et C. 28. n. 2. Ertl p. 1166. Friederich n. 598. 614. Caniſius C. 18. n. 15. Rebuffus Q. 10. n. 31. und zwar (b) nicht cumulative mit der Geiſtlichkeit, ſondern privative, excluſive, und ohne Geſtattung der Praevention, denn obſchon die Canoniſten a potiori auch hierinn Cumulativam ſtatuiren, ſohin Juri praeventionis Platz geben wollen. Friederich n. 618. cum aliis, ſo gehet doch dieſes nach oballegirten teutſchen Reichs=Geſetzen, vermög welcher keine weltliche Sach ad forum Eccleſiaſticum kommen kann, bey uns nicht an. Confer B. Schmid ad cit. Art. 17. n. 2. et Contr. 26. n. 5. etc. Contr. 28. n. 2. etc. Ehlingenſperg Aſſert. 88. Herzberg §. 12. Storch §. 34. Man ſupponirt (c) daß beyde Partheyen oder wenigſtens der Beklagte ein Weltlicher ſeye, Concord. cit. Art. 5. ibi per verba: Ac ubi vel uterque vel reus tantum eſt laicus, dann wenn der Beklagte ein Geiſtlicher iſt, ſo muß er der Regel nach: Actor ſequitur Forum rei, auch des weltlichen Zehents halber, welchen er etwan durch Kauf, Schankung, Erbſchaft oder ſonſt titulo temporali an ſich gebracht hat, bey ſeiner geiſtlichen Obrigkeit belangt werden, juxta Cod. Jud, C. 1. §. 11. et 13. et ibi not: ſofern es Actio perſonales iſt. Ein anderes wäre freylich in actione reali, anerwogen Judicium loci rei ſitae obverſtandenermaſſen auch von der Geiſtlichkeit nicht delinirt werden kann. (d) Den weltlichen Zehent, welchen wir oben §. 2. n. 1. Lit. c. nur ſecundum quid talem genennt haben, und wovon nämlich nur Dominium utile allein in weltlichen Handen, Directum aber noch bey der geiſtlichen Lehen=Herrſchaft iſt, halten zwar die Canoniſten mehr für geiſtlich als weltlich, und wollen ſchin der weltlichen Obrigkeit keine Cognition hierinn geſtatten, Friederich n. 590. etc. Panoplia Diſp. 2. C. 7. Coroll. 13. n. 8. welchen auch B. Schmid cit. Art. 17. n. 6. et Contr. 28. n. 1. mit Ertl p. 1169. Beyfall giebt, allein zu geſchweigen, daß wir dergleichen Decimas laicales ſecundum quid tales wenigſtens in Bayern nicht mehr haben, ſo iſt auch oben §. 8. Lit. c.

ſchon

ſchon angeführt worden, daß ſie Jure conſuetudinario hodierno durchaus auf den nämlichen Fuß, wie andere weltliche Patrimonial-Güter tractirt werden. Man müßte daher allenfalls mit Chlingenſperg cit. Tract. Aſs. 89 das Forum ſaeculare hierinn eben ſo gut als bey Decimis laicalibus ſimpliciter talibus pro competente anſehen. Der Noval-Zehent (e) gehört obverſtandenen hieſigen Landesbrauch nach nur die erſte drey Jahr lang dem Pfarrer, hernach aber Decimatori univerſali ſelbigen Orts, er ſeye gleich eine geiſtlich- oder weltliche Perſon, folglich hält auch B. Schmid ad Art. 13. n. 7. 8. mit guten Grund dafür, daß er nur die erſte drey Jahr geiſtlich und ad forum Eccleſiaſticum gehörig ſeye, ſodann aber ſeine vorige Natur und zugleich das Forum mit verändere. Gehet der weltliche Zehent (f) wiederum an die Geiſtlichkeit zurück, ſo hat man auf die Intention hierunter zu ſehen, dann wenn es ea Intentione geſchiehet, daß der Zehent hinfür titulo Spirituali genoſſen werden ſoll, ſo nimmt er die Natur eines geiſtlichen Zehents an, und wird ſohin auch ratione Fori als geiſtlich tractirt. Geſchiehet aber ſolches nur titulo temporali, und dergeſtalt, daß die Geiſtlichkeit ſolchen Jure privatorum wie andere bona Temporalia beſitzen ſoll, ſo bleibt er weltlich, und kann ſofort Poſſeſſor Clericus juxta anteced. coram Foro ſaeculari nicht zwar actione perſonali, wohl aber reali hierum belangt werden. B. Schmid ad cit. Art. 17. n. 34. Es meynt auch jetzt allegirter Author, daß man in dubio mehr das letzte als erſte präſumire, obſchon Friederich n. 620. etc. in ein ſo anderen mit ihm nicht recht verſtanden iſt. Falls endlich (g) über die Praeliminar-Quaeſtion geſtritten wird, ob der Zehent geiſtlich oder weltlich ſeye, ſo räumen zwar die Canoniſten der geiſtlichen Obrigkeit die Cognition darüber ein, weil der Zehent in dubio mehr geiſtlich als weltlich zu ſeyn präſumirt wird. Pichler n. 46. Friederich n. 609. Es beruhet aber dieſe Meynung lediglich auf dem Suppoſito, daß der Zehent überhaupt in ſeiner erſten Wurzel ein geiſtliches Inſtitutum ſeye, womit es jedoch bey uns in Teutſchland noch ziemlichen Anſtand leidet, wie bereits oben §. 2. 3. Lit. d. ſchon angeführt worden iſt.

4. Rei

4. Rei vindicatio, condictio ex canone, wie auch Confeſſoria et Negatoria ſind die gewöhnlichſte Actiones, welche in Zehent-Sachen quo ad petitorium am meiſten vorzukommen pflegen. Die erſte (a) hat ſtatt, wenn der Zehent-Herr die allſchon ſeparirt und ausgezeigte Früchten, ſofern ſie anderſt noch in Natura et Specie vorhanden ſind, entweder von dem Zehent-Mann ſelbſt, oder von einem dritten Innhaber Jure Dominii vindicirt. Pichler n. 39. Friederich n. 637. Storch loc. cit. Vor der Separation hat derſelbe obverſtandener maſſen noch kein Jus reale vel Dominium fructuum, folglich auch keine Actionem realem vel rei vindicatoriam, ſondern nur die ſogenannte Condictionem ex lege ſeu canone (b) welche zwar im Grund eine Perſonal-Klag iſt, jedoch unter die Actiones in rem ſcriptas gehört, mithin ſowohl gegen den Zehent-Mann, als all jene, welche die Zehent-Früchten an ſich gebracht haben, angeſtellt werden mag. Friederich n. 638. Storch loc. cit. Die nämliche Condiction, wie auch actio legis aquiliae (c) gehet wieder jene an, welche an den Zehent-Früchten entweder vor- oder nach der Separation dolo vel culpa Schaden thun, Friederich n. 632. bis 641. B. Schmid Contr. 31. n. 7. Ertl p. 1174. Actio confeſſoria, aut negatoria (d) competirt in Caſu, da man Jus decimandi entweder gegen andere zu behaupten ſucht, oder reſpective anderen das Geſuchte widerſpricht, Friederich n. 639. 642. Storch loc. cit. nebſt dieſen und mehr anderen gemeinen Actionibus petitoriis (e) hat Decimator nach Lag und Beſchaffenheit der Sach auch poſſeſſorias, wie in all anderen Sachen und gerechtſamen, wovon man den Beſitz zu erlangen, den erlangten zu manuteniren, oder den verlohrnen wiederum zu recuperiren trachtet. Frieder. n. 643. Pichler n. 40. Storch loc. cit. ſonderbar actionem Spolii (f) wenn man widerrechtlicher Weis entſetzt wird. Friederich n. 645. Pichler, Storch loc. cit. Ob ſolche auch in dem geiſtlichen Zehent gegen den Pfarrer Platz greife, ſcheint zwar um ſo zweifelhafter zu ſeyn, als Kläger hierinnfalls reſiſtentiam legis, und da er Laicus iſt, ſogar incapacitatem poſſeſſionis wider ſich hat, daher auch Friederich n. 640. und Pichler n. 40.

Von der Action in causa decimali,

jetzt

jetzt bemeldte Klag contra Parochum nicht zulaſſen will, ſofern nicht Kläger einen Beſitz von unfürdenklichen Zeiten zu beweiſen im Stand iſt. Demohngeacht aber diſtinguiren andere nur inter possessionem momentaneam et longam seu diuturnam et ad minimum decenalem, und ſehen zwar jene nicht, wohl aber dieſe für hinlänglich an. Storch loc. cit. Chlingenſperg de decimis Assert. 31. n. 2. cum Glossa et aliis, welch letztere Meynung auch ſowohl unſerem Codici §. 25. n. 3. ibi ſoll er während den Streit ſeines Inhabens nicht entſetzt werden als der Analogiae Juris weit gemäſſer iſt, anerwogen resistentia Juris et vehemens praesumtio dem Kläger zwar wohl in possessorio momentaneo, et summarissimo, nicht aber in ordinario aut ad minimum decennali entgegen ſtehet. Cod. Jud. C. 3. §. 4. n. 2. et §. 5. n. 1. cum not. denn obwohl auch zehen Jahr hierinnfalls nicht ad praescriptionem hinreichen, ſo erklecken ſie doch zur einsweil'gen Manutenenz, bis gleichwohl in Petitorio ein anderes erkannt wird. Cap. praec. 5. §. 8. n. 3. Lit. b. Und wie nun die Frag, ob der Zehent geiſtlich ſeye, ebenfalls mehr ad Petitorium als Possessorium gehört, ſo ſtehet dem Kläger bey dieſem letztern der Einwurf, daß er incapax possessionis ſeye, nicht im Weg, weil ſolcher lediglich auf dem noch unausgemachten Supposito qualitatis Ecclesiasticae beruhet. Confer Spring p. 446.

von dem Beweis hierinnfalls,

5. Bey dem weltlichen Zehent (a) gehet der Beweis in ſeinem ordinari Weg, und hat nichts beſonderes an ſich. B. Schmid T. 28. Art. 17. n. 3. Storch §. 35. Betrift aber der Streit einen geiſtlichen Zehent (b) ſo hat der Pfarrer und jeder anderer, welcher loco Parochi iſt, z. E. ein Kloſter oder Domſtift intuitu Parochiae incorporatae mehr nicht, als daß er Pfarrer an den Ort des ſtreitigen Zehents ſeye, zu beweiſen, im Ueberreſt aber ſtreitet fortissima Praesumtio et Intentio in Jure fundata ſo lang für ihn, bis der Gegentheil Jus fortius oder wenigſtens die Immunität beweiſet. Pichler n. 7. et 47. Friederich n. 690. Storch loc. cit. Possessio (c) relevirt ab onere probandi contra Parochum nicht, Pichler, Storch loc. cit. Friederich n. 695. etc.

denn

denn eben darum, weil der Innhaber resistentiam Juris et vehementem praesumtionem wider ſich hat, muß er juxta Cap. praec. 5. §. 8. n. 2. titulum possessionis suae heraus geben, und zeigen, wie er den Zehent oder die Immunität rechtmäßiger Weis an ſich gebracht habe. Pichler, Storch, Frieder. loc. cit. Ein zehenjähriges Innhaben erkleckt zwar juxta num. praec. 4. Lit f. ad manutenendum durante lite, nicht aber ad titulum et praescriptionem, ſondern da muß auf eine unfürdenkliche oder ſolche Zeit articulirt werden, welche nach Geſtalt und Gelegenheit der Sach zur Verjährung erfordert wird. Friederich n. 697. Storch loc. cit. Die Geiſtlichkeit (d) welche nicht Jus ordinarium et commune vor ſich hat, iſt in dieſem Stück nicht melioris conditionis als weltliche Perſonen, ſondern muß contra Parochum eben ſo, wie dieſe, probiren. Friederich n. 691. etc. So viel hiernächſt den kleinen Zehent betrift, giebt man ſolchen obverſtandener maſſen hier zu Land nicht, ſofern er nicht von Alters Herkommens iſt, folglich hat der Pfarrer hierinnfalls die Praesumtionem et Regulam mehr wider als für ſich, B. Schmid S. 2. Contr. 29. n. 3. und muß daher den Beweis hierinn eben ſo, wie jeder andere, welcher ſothanen Zehent prätendirt, und nicht in possessione iſt, allenfalls auf ſich nehmen, ſofort ermeldtes Herkommen tanquam rem facti genüglich darthun. Protestantes (f) machen des Beweis halber zwiſchen geiſtlich- und weltlichen Zehent keinen Unterſchied, ſondern tractiren den erſten auf den Fuß des letzteren. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 30. §. 69. 70. B. Cramer Obs. 302. Was unſer Codex von der Prob durch einſchichtige Gezeugen (g) hier meldet, und daß ſich ſolches nur de singularitate adminiculativa verſtehe, da nämlich die Gezeugen nur in medio concludendi differiren, und übrigens mit ihrer Ausſag auf einen Zweck gehen, mithin nicht ſo viel für einſchichtig als gleichförmig zu halten ſind, ſtimmt auch mit dem Jure Communi überein. Friederich n. 693. Spring C. 9. n. 29. und iſt ſchon ad Cod. Jud. C. 10. §. 17. n. 5. in notis exemplificative vorkommen. Endlich (h) gehet auch bey dem obliegenden Beweis der Schluß weder von dem großen auf den kleinen

Ze-

Zehent, noch vicissim an, quia possessio unius aut aliquorum non infert possessionem alterius aut omnium. Friederich n. 694. Spring p. 425. Eben ſo wenig ſchließet ſich von einem Grundſtück oder Feld auf das andere. Storch loc. cit. Schmier Jus Can. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 40. ſonderbar wo keine Causa universalis obwaltet. V. Cramer Obs. 43. et supra C. 5. §. 13. oder wo es nur um den kleinen Zehent zu thun iſt, denn dieſer regulirt ſich hier zu Land nur nach dem Herkommen und läßt ſich ſohin contra Regulam: Tantum praescriptum, quantum possessum nicht einmahl von dem Pfarrer, als welcher verſtandener maſſen hierinnfalls praesumtionem generalem et assistentiam Juris keineswegs für ſich hat, geſchweigens von anderen über die hergebrachte Zehent-Früchten auf andere Gattungen z. E. von Kraut und Rüben auf Flachs, Hopfen und dergleichen extendiren. Woraus ſich alſo auch die ſchon öfter vorgekommene Frag, ob der Heu-Zehent auch das gebaute Klee unter ſich begreift, von ſelbſt negative reſolvirt, weil Heu und Klee zwey ganz differente Früchten ſind. Ja es iſt ſogar das Grummet nicht unter dem Heu-Zehent begriffen, wo das Herkommen kein beſonderes mit ſich bringt.

dann dem Proceſs

6. Die Zehent-Sachen werden (a) unter die Causas Summarias gezählt, und daher auch Processu Summario tractirt, Pichler n. 47. verſtehet ſich in Anſehen jener, welchen der Zehent Jure ordinario et Communi gebührt, denn dieſe genieſſen ihn pro sustentatione et alimentatione, welche keinen langen Verſchub leidet, ſondern Processum Summarium erfordert. Bey weltlichen und anderen nur Jure extraordinario gebührenden Zehenten trift dieſe Raison nicht ein, und wird ſohin nur ordinarie hierunter procedirt. Friederich n. 646. etc. Wenn demnach die Authores (b) weder compensationem noch appellationem zulaſſen, oder dieſer letzterer wenigſtens nur devolutivum, nicht aber effectum suspensivum einraumen wollen, ſo verſtehen ſie ſolches nur ſo weit, als ſich die Sach auf jeztberührtes Summarium qualificirt, per alleg. apud Storch ibi, et Friederich n. 670 bis 80. Die Exception (c) daß der

Ze-

Zehent bereits an eine andere Kirch, als jene, welche ſolchen zu prätendiren hat, entrichtet worden ſeye, relevirt nicht, denn dergleichen Translationes ſtehen nicht in eines Privati Mächten, ſondern müſſen allenfalls wenigſtens authoritate ordinarii geſchehen. Friederich n. 494. etc. wohl hingegen (d) wird die von dem Pfarrer angeſtellte Zehent=Klag per exceptionem denegatorum Sacramentorum, wenn anderſt die Weigerung ohne hinlänglicher Urſach geſchiehet, mit guten Grund removirt. Friederich n. 358.

7. Bey dem weltlichen Zehent (a) gehet die Execution auf die nämliche Art, wie in all anderen weltlichen Dingen überhaupt. So viel aber den geiſtlichen Zehent belangt, (b) verfährt die geiſtliche Obrigkeit nicht nur post Sententiam, ſondern auch in liquiden Forderungen gleich anfänglich executive contra morosos vel usurpatores entweder ad instantiam oder ex officio. Friederich n. 699. etc. B. Schmid S. 2. Contr. 28. n. 5. Storch §. 40. und zwar per implorationem brachii saecularis, oder praevia admonitione per Excommunicationem (c) et censuras Ecclesiasticas B. Schmid T. 28. Art. 1. n. 1. Frieder. 701. 704. 709. etc. Pichler n. 49. 50. womit ſogar die Geiſtliche und Religioſen ſelbſt in Casu usurpationis aut injustae denegationis nicht verſchont werden, Friederich n. 713. 715. Pichler n. 50. Von Privilegirung der Sepultur (d) und anderen geiſtlichen Strafen=Renitenten ſiehe Frieder. n. 15. 16. welche jedoch bey uns in Teutſchland wenig oder gar nicht mehr in Uebung ſind. Desgleichen iſt die Bulla caenae wenigſtens in dieſem Stück bey uns Teutſchen nicht recipirt, vermög welcher die Excommunication gleich ipso facto incurrirt wird, da ſich ein Weltlicher des geiſtlichen Zehents per actionem, occupationem, usurpationem vel sequestrationem anmaßt. Friederich 712. Storch loc. cit.

und der Execution,

8. In concursu Creditorum wird endlich der Zehent=Herr all anderen Creditoribus präferirt, (a) ſo viel die Zehent=Früchten anlangt, welche ſchon wirklich decimirt, und entweder bey dem Zehent=Mann ſelbſt oder bey anderen noch in Natura et Specie vorhanden ſind,

ſonderbar concursu Creditorum.

ſind, wie es ſowohl unſer Codex ʒvo praec. 18. n. 2. als das Jus Commune mit ſich bringt. Friederich n. 682. Syring p. 242. anerwogen ihm hierauf obverſtandener maſſen das Dominium und Eigenthum, folglich auch in concursu Jus separationis zuſtehet. Cod. Jud. C. 20. §. 16. et ibi not. das nämliche (b) wird von mehr allegirten Syring p. 243. et Frieder. n. 683. etc. in Fructibus dafür gehalten, welche zwar noch nicht ſeparirt und decimirt, aber post decimationem mit anderen Früchten ſchon vermiſcht ſind, ſofern ſie nur noch in Natura et Specie bey dem Zehent-Mann oder anderen exiſtiren. Ein anderes (c) wird in fructibus dafür gehalten, welche nicht mehr exiſtiren, ſondern ſchon verzehrt oder deſtruirt ſind. Friederich n. 686. Syring loc. cit. immaſſen Decimator nicht einmahl Jus hypothecae aut praelationis, geſchweigens Jus separationis hierum hat. Ibidem.

Eilftes Kapitel.

Von Frohn- und Scharwerks-Dienſten.

(Operis Rusticorum.)

§. 1.

Was die Scharwerk ſeye.

In dem Bayer. Land-Recht T. 22. Art. 1. heißt es zwar, man könne die Scharwerks-Dienſt nicht eigentlich und gründlich beſchreiben. Allein die Beſchreibung wird bald gemacht ſeyn, wenn nur die General- und Special-Begriffe, welche man ſich von Dienſten und Arbeiten macht, recht auseinander gelegt werden (a) man dient und arbeitet nämlich für andere entweder aus bloßer Freundſchaft oder Gefälligkeit, oder aus Pflicht, Schuldigkeit und Obligation. Dieſe letztere rührt bald ex pacto bald ex lege her. Ex pacto expresso vel tacito (b) dienen z. E. gedungene Ehehalten, Handwerksleut, ſolarirte Diener, Officiales, Anwäld, Negociorum Gestores und andere. Ex lege

aber

aber die Kinder ihren Eltern. Part. praec. 1. C. 4. §. 3. n. 2. 3. die Ehefrauen ihren Männern. ibidem C. 6. §. 12. n. 2. etc. Leibeigene ihren Herrn. ibidem C. 8. §. 10. und nach römiſchen Recht auch Freygelaſſene ihrem geweſenen Herrn oder Patron, tot. tit. ff. de operis Libertorum, wie nicht weniger Bauern und Unterthanen ihrer Landes- respective Gerichts- oder Grundherrſchaft. Von den landes- und grundherrlichen Frohn- oder Scharwerks-Dienſten ſiehe §vum seq. 16. 17. jene hingegen, welche der Bauer ſeinem Vogt- oder Gerichtsherrn zu leiſten ſchuldig iſt, werden hierinn gegenwärtig und nachfolgenden §vis abgehandelt. De Jure Communi (c) hat zwar der Vogt oder Gerichtsherr qua talis und in Kraft ſeiner Nieder-Gerichtsbarkeit von ſeinen Jurisdictions-Unterthanen keine Frohn- oder Scharwerks-Dienſt zu forderen. Hellefeld Reppert. voce Bauern-Dienſt §. 30. Berlich P. 2. Concl. 65. n. 13. eo quod Administratio Juris et justitiae cum Jure exigendi operas nil habeat commune. Struben de Jure villicorum C. 5. §. 14. p. 217. Alram de eo, quod Juris circa operas rusticorum. §. 4. Nach bayeriſchen und mehr anderen auswärtigen Landes-Statutis aber ſtehet ihm dieſe Gerechtſame ohne Widerred zu. Bayer. Land-Recht cit. T. 22. Art. 1. per verba: welche ein Unterthan ſeinem Gerichts- oder Vogtherrn etc. et ibi B. Schmid n. 1. Ertl Prax. aur. p. 290. Chlingenſp. Jur. Hoff. C. 27. n. 1. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 45. Alram, Hellefeld loc. cit. Den Urſprung ſothaner Gerichts-Scharwerk ſuchen verſchiedene Authores inſonderheit obbelobter Struben von der ehemaligen Leibeigenſchaft unſerer teutſchen Bauerſchaft abzuleiten. Jam aliis observatum est (ſchreibt er) Jurisdictionem patrimonialem in rusticos ab antiqua potestate Dominorum in Servos originem trahere, iidem sunt natales Juris operas exigendi, quid mirum igitur, haec duo saepius esse connexa, licet non ita cohaereant, ut unius defectus alterum tollat. Confer Alram, loc. cit. Hellefeld ibi §. 4. Böhmer de imperfecta rusticorum libertate in Germania §. 21. Reineccium de rustico olim Servo. Sie mag (d) aber gleich entſprungen ſeyn, woher ſie immer wolle,

laßt

laſſt ſich ſolche wenigſtens heut zu Tag in hieſigen Landen mit derjenigen, welche von Leibeigenſchaft wegen dato noch präſtirt wird, keineswegs vermiſchen, ſondern iſt eine ganz differente Praestation, wovon in der Landes-Ordnung de Anno 1553. P. 2. Art. 29. etc. das erſtemahl Meldung geſchiehet, wohingegen ſelbe in dem alten Recht-Buch völlig umgangen wird, weil die Stände Oberlands, für welches das Recht-Buch geſchrieben war, damahls die Niedergerichtsbarkeit noch nicht hatten. B. Schmid cit. n. 1. Scharwerk (e) wird ſie darum genannt, weil man ſolche nicht einſchichtig, ſondern a potiori Scharr- und Trouppen weis zu leiſten pflegt, B. Schmid n. 2. Alram §. 2. woher das Wort Frohn-Dienſt komme, ſiehe bey Ertl Prax. aur. p. 289. Schilter, Wachter, Gloß: voce Frohn, an verſchiedenen Orten pflegt man es Robold, Dingnotel, Hof- und Herrn-Dienſt zu nennen. Hellef. §. 2. in not. Leyſer l. c. n. 8. Alram ibi, in was für Dienſten und Verrichtungen nun (f) die Frohn- und Scharwerk eigentlich beſtehe, kommt zwar meiſtentheils auf Pacta, Statuta, consuetudines an, welche hierinn gar ſehr variren. Hellefeld §. 2. 6. Leyſer n. 40. Stryk ff. L. 38. T. 1. §. 1. Ueberhaupt und in regula aber ſind es lauter ſolche Dienſt, welche zur herrſchaftlichen Haus- und Leibs-Nothdurft gehören, und nach dieſem Abmaß mit Leib oder Viehe präſtirt werden müſſen. Bayer. Land-Recht cit. Art. 1. Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 1. Alram §. 1. zwiſchen den römiſchen Libertis (g) und unſeren heutigen Bauersleuten iſt ein großmächtiger Unterſchied, folglich auch die von Sicharde und anderen ob operis Libertorum ad operas rusticorum gemachte Application ſehr unſchicklich. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 2. 6. Stryk cit. L. 38. T. 1. §. 2. Schilter Exercit. 41. §. 41. Thomasius de hominibus propriis et Liberis German. §. 84. man ſchätzt (h) die Frohn- und Scharwerk für den vornehmſten Effect der Niedergerichtsbarkeit, und das größte Kleinod eines Landguts. Ertl l. c. p. 290. Chlingenſp. cit. C. 27. n. 1. Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 3. in not. welches leicht zu begreiffen iſt, wenn man nur bedenkt, was die Dienſtbothen und Tag-

löhner

löhner koſten, derowegen auch die böhmiſche Güter ſo erträglich ſind, weil die herrſchaftliche ganze Oeconomie durch Leibeigene in der Frohn beſorgt wird, folglich wenig oder gar keine Löhnung erforderet, wohingegen es in hieſigen Landen bey dem Hofbau gemeiniglich heißt: was der Pflug gewinnt, frißt das Geſind, welches Sprichwort ſich leider je länger je mehr verificirt, da die Insolenz und Ausgelaſſenheit der Ehehalten bereits ſo weit geſtiegen iſt, daß man dieſer Hacke faſt keinen Stiel mehr zu finden weiß.

§. II.

Die Scharwerk (a) wird a subjecto activo in die Territorial, Jurisdictional und Dominical, a subjecto passivo in die Personal, Real und vermiſchte ab instrumentis in die Hand und Roß oder Viehe=Scharwerk, a modo exercendi aber in die gemeſſen und ungemeſſen, dann landsgebräuchig und ungebräuchige getheilt. Die erſte Eintheilung (b) erhellet allſchon ex §vo praeced. 1. die zweyte hängt von dem Unterſchied ab, nach welchen die Scharwerk bald der Perſon, bald eines gewiſſen Guts wegen, bald aber in beyderſeitiger Abſicht geleiſtet wird. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 11. Hellefeld voce Frohn=Dienſt §. 2. Lauhn von Frohn=Dienſten, ſo entweder auf der Perſon allein, oder dem vorhandenen Zug=Viehe haften, mithin als real nicht anzuſehen ſind. Hand= und Roß=Scharwerk (c) oder Spann= und Handdienſt, vulgo manuales et jugales operae, heiſſen, je nachdem ſolche mit der Hand oder mit Pferden und anderen Viehe verrichtet werden. B. Schmid ad Art. 1. n. 10. Schmid Jus Germ. p. 115. Leyſer loc. cit. n. 18. Hellef. voce Bauern=Dienſt §. 20. et voce Hand=Dienſt. Gemeſſen (d) iſt die Scharwerk, welche entweder in den Verrichtungen ſelbſt, oder in der Zeit und Anzahl derſelben auf ein gewiſſes beſtimmt iſt, außer deſſen aber und ohne ſothaner Beſtimmung iſt ſie ungemeſſen, Bayer. Land=Recht cit. Tit. 22. Art. 2. Hellefeld voce Bauern=Dienſt §. 2. a. Ertl p. 296. Leyſer n. 15. 46. 47. Schmid Jus Germ. p. 115. etc. Pertſch de divisione operarum in determinatas et indetermi-

Eintheilung derſelben

natas. Man muß dabey nicht denken, als würde die ungemeſſene Scharwerk darum alſo genannt, weil ſie kein Ziel und Maß mehr hat, ſondern ſich in infinitum extendirt. B. Schmid ad Art. 1. n. 13. dann wir werden §vo seq. 7. das Contrarium und ſo viel vernehmen, daß ſolche nicht einzig und allein auf das Herrſchaftliche sic volo, sic jubeo, ſondern auch auf das Quantum possum et tu indiges ankommt, folglich die geſetzmäßige Schranken hierinn ſo wenig als bey Determinatis überſchritten werden dürfen, hinc operae indeterminatae (ſchreibt Ludolff Obs. 105.) non habent significationem adeo crudelem et terribilem, quam saepe praeseferunt querelae subditorum, sed modum habent vel sua natura, vel juxta morem cujusque regionis. Excluduntur ipso intellectu, quae ad excessum pertinent et saevitiam.

§. III.

in die landesgebräuchige

1. Was hierinnfalls gebräuchig oder ungebräuchig (a) ſeye, läßt ſich nicht wohl ſpecificiren, Bayer. Land-Recht Art. 6. ibi. welche man dieß Orts nicht alle erzählen kann etc. Alram §. 5. weil die Pacta et consuetudines locorum, worauf es fürnehmlich ankommt, ſo unterſchiedlich ſind, daß, was an einem Ort üblich iſt, an dem anderen für ungewöhnlich angeſehen wird. Leyſer Jus Georg. loc. cit. n. 5. 19. 28. Hellefeld voce: Bauern-Dienſt §. 32. Fritſch de Jure pagorum. C. 8. n. 30. die Zeit ändert auch (b) gar vieles hierinn, und macht oft aus einer gebräuchigen eine ungebräuchige et vicissim aus einer ungebräuchigen eine gebräuchige Scharwerk, welch letzteres jedoch ſelten oder gar nicht geſchiehet, indeme der Bauer nicht leicht eine neue Gerechtigkeit auf das Gut kommen läßt, und den Glaub in Gott nicht einmahl zu bethen pflegt, welchen ſein Vater und Aendl nicht ſchon gebethet hat. B. Schmid ad Art. 5. n. 6. Ueber die Requisita einer ſolchen Observanz iſt man nicht allerdings verſtanden, indem ſich einige nur mit etlichen Actibus begnügen, andere hingegen eine förmliche Verjährung, wo nicht cum tempore immemoriali, doch tricennario aut saltem ordinario erforderen, B. Schmid ad Art. 6. n. 3.

Fritſch

Fritſch loc. cit. n. 31. Leyſer n. 53. Alram §. 5. unſer Codex aber beſtimmt wenigſtens eine Zeit von 30 Jahren zu ſothaner Obſervanz, erklärt auch regulariter, und ſo weit eben kein widriges Geding oder Herkommen entgegen iſt, theils in gegenwärtigen, theils in folgenden §. 10. 11. nachſtehende Scharwerk für landesgebräuchig. Imo den herrſchaftlichen Schloß⸗ und Hof⸗Bau ſowohl mit der Handarbeit als den dazu erforderlichen Fuhrwerk. IIdo die zum Transport der herrſchaftlichen Gilt⸗Zehent und ſelbſterbauten Getreids, dann all andere zum Unterhalt benöthigte Fuhren. IIItio das Bothen laufen, jedoch, wenn es weiter, als eine Meil Weg iſt, gegen einen, obſchon geringen Lohn. IVto Waſſer ſchöpfen und führen, ſo viel die Berghäuſer und andere Ort betrift, wo groſſer Mangel an Waſſer iſt, und ſolches aus tiefen Brunnen geſchöpft, oder aus Thälern in Fäſſern bergauf geführt werden muß. Vto Hopfen brocken, Obſt abnehmen, Rüben haupten und ſchälen, wie auch Haar riflen, ſpreiten, brechen und andere Haararbeit. All jetzt erwähnte Species kommen auch ſchon in dem Land⸗Recht Art. 4. 5. 6. und noch mehr bey den Authoribus vor. Alram cit. n. 5. Hellefeld voce: Bauern⸗Dienſt §. 2. a. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 34. etc. Fritſch cit. Tract. C. 8. n. 32.

2. Unter die ungebräuchige gehört (a) alles, was entweder ohne Gefahr nicht verrichtet werden kann, oder etwan gar unmöglich oder unehrbar iſt. Leyſer n. 10. 17. 55. Ludolf Obſ. 105. Ertl p. 299. Alram cit. 5. Desgleichen die Scharwerk außer Land, jedoch mit der in §vo ſeq. 9. bemerkten Ausnahm. Ferner die Hand⸗Frohn in Anſehen derjenigen, welche mit Pferden ſcharwerken, et viciſſim die Roß⸗Scharwerk in Anſehen der Hand⸗Fröhnern juxta §vum ſeq. 5. n. 5. endlich auch die Hausarbeit, welche nämlich jeder Hausvater durch Dienſtbothen und Ehehalten verrichten zu laſſen pflegt. Bayer. Land⸗Recht cit. Art. 6. wie nicht weniger alles, was der Herrſchaft nicht ſo viel zur Nothdurft, als Gewinn, oder Bequemlichkeit und dergleichen Abſichten dienlich iſt. Land⸗Recht Art. 1. ibi.

und ungebräuchige,

ibi. zu ſeiner Leibs- und Haus-Nothdurft et Art. 2. ibi. nachdeme etwan des Herrn Nothdurft ein mehr oder minderes etc. B. Schmid ad Art. 1. n. 7. Engau L. 1. §. 47. Alram §. 5. Ertl p. 319. 333. obſchon alſo z. E. (b) die Unterthanen nicht nur bey dem herrſchaftlichen Schloß, ſondern auch allen dazu gehörigen Gebäuden, z. E. Scheuern und Stallungen zur nothwendigen Bau-Reparation mit der Scharwerk zu concurriren haben, Chlingenſp. Jus Hoff. C. 28. n. 5. 6. 21. B. Schmid Art. 13. n. 10. ſo ſind ſie doch bey der herrſchaftlichen Mühl, dann dem Wirths- und Bräuhaus hierzu keineswegs verbunden, weil dieſe Gebäu mehr ad quaestum et utilitatem als necessitatem Domini dienen, Chlingenſp. n. 7. B. Schmid ad Art. 1. n. 7. 8. et Sem. 1. C. 33. n. 10 etc. Ertl p. 339. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Häuſern und anderen Gebäuden, welche die Herrſchaft außerhalb ihren Gerichts-District z. E. in einer Stadt oder anderwärts hat, denn ſie dienen ebenfalls mehr zur Commodität und Nutzbarkeit als ad necessitatem. B. Schmid, Chlingenſp. loc. cit. Ertl p. 307. 340. Zeller praejud. p. 141. Unter die Hausarbeiten (c) rechnet ſowohl das Land-Recht Art. 6. als unſer Codex folgende Gattungen, nämlich gehackt und aufgeſcheitert Holz zu Haus klieben, Holz und Waſſer in die Küch tragen, oder das letztere an Orten, wo kein Mangel daran iſt, beyführen, knetten, Brod backen, Obſt ſchälen und ſchneiden, fegen, waſchen, auskehren, einheitzen, Spänn machen, Beſen binden und Stall ſäubern nebſt der Geſpunſt (d) außer wo ſolche in den Saalbüchern begriffen oder ſonſt bedungen oder Herkommens iſt, ſonderbar, ſo viel das kleine und feine Garn-Geſpunſt betrift, denn dazu iſt man ſogar an Orten, wo die Geſpunſt in genere pactirt oder in Saalbüchern begriffen iſt, nicht verbunden, ſondern man leiſtet alsdann nur die Mittelgeſpunſt. Bayer. Land-Recht cit. Art. 6. Melken, (e) Ausrühren, Käs machen, Füttern, Schaaf ſcheeren ſind gleichfalls lauter Hausarbeiten, B. Schmid ibi n. 1. wie auch das Dreſchen, Land-Recht cit. Art. 6 und nach Meynung B. Schmid n. 5. ibi et Art. 4. n. 9. ſogar das Getreid ſchneiden und ſam-

ſammeln, welches aber unſer Codex ſammt dem Anbauen, Aeckern, Eggen und Einführen ad operas ſolitas rechnet, weil dieſes alles nicht zu Haus, ſondern auf dem Feld verrichtet wird, mithin weit mehr eine Bauern- als Haus-Arbeit iſt. Graben räumen (f) bey herrſchaftlichen Hof-Aengern iſt eine zum Hof-Bau gehörige Bauernarbeit, mithin ebenfalls mehr eine gebräuchig- als ungebräuchige Scharwerk, per praejud. apud Zeller p. 145. wohingegen das Weyer räumen ſowohl durch unſern Codicem als per praejudicia unter die ungebräuchige Scharwerk gerechnet wird. B. Schmid Sem. 1. C. 33. n. 14. etc. Ertl p. 341. anerwogen obſchon ſelbes keine Hausarbeit, gleichwohl aber eine ſolche Verrichtung iſt, womit man mehrentheils nur auf den Gewinn und Fiſch-Verkauf anträgt. Ein anderes ſtatuiren alſo jetztbelobte Authores in Caſu, da man die Fiſch nicht verkauft oder verhandelt, ſondern zur ſelbſt eigner Speis und Haus-Nothdurft braucht, denn da ceſſirt ratio legis. Garten-Arbeit (g) iſt ebenfalls mehr eine Haus- als Bauern-Arbeit, und wird alſo billig ad operas inſolitas gerechnet, per praejud. apud Zeller p. 33. Ertl p. 319. den Eichelſchlag aber zählt man mit jetztallegirten Ertl darum lieber ad operas ſolitas, weil die Eicheln unter das Obſt (nämlich unter das wilde) gehören, deſſen Abnehmung allſchon oben auf der Specification von operis ſolitis ſtehet. Endlich wird auch die Schloß-Wacht (h) nur für einen Haus-Dienſt und ungebräuchige Scharwerk geachtet, Land-Recht cit. Art. 6. ſo weit nicht ſolche bey anſcheinender Gefahr zum Beſten der Herrſchaft oder ganzer Gemeinde angeordnet wird, denn in dergleichen Caſu neceſſitatis communis iſt es mehr eine Gemeinds-Bürde, als ordinari Scharwerk und kann ſich daher kein Membrum Communitatis derſelben entziehen, ſogar jene nicht ausgenommen, welche ſonſt keine Hand-Frohn, ſondern nur Roß-Scharwerk zu verrichten haben. Land-Recht ibi. Leyſer loc. cit. n. 28. Lauterb. ff. L. 50. T. 4. §. 3. Fritſch de Jure excubiarum. tot. Cap. 4. Im übrigen dienen (i) all obbenannte Gattungen von Hausarbeiten nur pro exemplificatione, indem ſolche ſo vielerley ſind, daß ſich keine vollkommene Specifi-

cification davon machen läßt. B. Schmid ad Art. 5. n. 1. Warum aber der Unterthan hier zu Land nicht auf böhmiſchen Fuß tractirt, ſondern von der herrſchaftlichen Hausarbeit gänzlich befreyet iſt, ohngeacht die Herrſchaft ſolcher ſo wenig als anderer Arbeit entbehren mag, geſchiehet lediglich in Rückſicht auf die landesherrliche Praestanda, und damit ſolche deſto richtiger fallen mögen, wenn der Bauer in anderweg mehr verſchont, und durch die Scharwerk in ſeinem eigenen Hausweſen, nicht allzuſehr diſtrahirt wird.

ſonderbar die Jagd-Frohn,

3. Die Jagd-Frohn (a) iſt faſt aller Orten in Teutſchland üblich, und beſtehet meiſtentheils darinn, daß ſich die Unterthanen nicht nur zum Trieb brauchen laſſen, ſondern auch Hund- und Jagd-Zeug führen, Wälder umſtellen, und andere dergleichen Dienſt verrichten müſſen. Eſtor Teutſch. Recht §. 2551. etc. Engau Jus Germ. L. 1. § 49. Hellefeld voce: Frohn-Dienſt §. 2. Bek Jurisdict. Forest. C. 17. §. 1. Moſer Forſt Oeconom. L. 7. C. 5. §. 50. nur iſt man darinn (b) nicht allerdings einig, woher die Jagd-Frohn entſpringe. Einige ſuchen es a Jure venandi abzuleiten, Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 81. andere a Jurisdictione forestali. Bek cit. C. 17. §. 1. und verſchiedene gar a superioritate territoriali. Jargow de regalibus L. 2. C. 5. §. 11. hier zu Land (c) iſt ſie ein unſtreitiger Effectus Jurisdictionis bassae, Gejaid-Ordn. C. 7. ibi. Stände ſollen ihre eigene Gerichts-Unterthanen mit der Scharwerk zum Jagen alſo beſcheidentlich gebrauchen, daß ſie der Uebermaß halb nicht zu klagen haben ſollen. Confer Ertl p. 321. Chlingenſp. Jus Hoff. C. 28. n. 16. 17. et in Tract. de operis C. 4. Ass. 57. n. 6. Ob der Jagdherr die Jurisdiction (d) Jure reali et hofmarchiali, oder aber nur Jure personali Kraft der Edelmanns-Freyheit zu gaudiren habe, iſt in dieſem Stück einerley, ſowohl ein als anderenfalls iſt ihm der Unterthan die Gejaid-Scharwerk ſchuldig. Mand. Elect. de 22. August 1733. ein anderes iſt bey Churfürſtl. und landgerichtlichen Unterthanen (e) dann dieſe können weder von Ständen, noch Churfürſtl. Beamten, ohngeacht ſie etwan Gnaden- oder Amts-Jagen daſelbſt

daſelbſt haben, ohne Churfürſtl. Special-Bewilligung zur Jagd-Scharwerk gezogen werden. Gejaids-Ordn. cit. C. 7. Jene Churfürſtl. Unterthanen, (f) welche dem Adel und anderen zwar mit der Jurisdiction, jedoch unter ausdrücklicher Vorbehaltung der Jagd-Scharwerk auf Wiederloſung überlaſſen und verkauft worden ſind, haben die Jagd-Scharwerk vi Mand. cit. dem Käufer ebenfalls nicht zu präſtiren, ſondern ſie werden verſtandenen Reservati halber in dieſem Stück anderen landgerichtlichen Unterthanen gleich gehalten. Es verſtehet ſich auch (g) alles obige nur von der ordinari und gemeinen Jagd-Scharwerk, wohingegen es mit der extraordinari, welche bey Jagden auf Wölf und andere gemeinſchädliche Thier präſtirt wird, ganz andere Beſchaffenheit hat, denn dieſe gehört nicht mehr ad operas Jurisdictionales, ſondern ad territoriales, und iſt der Landesherrſchaft ſowohl bey Hofmärkiſchen als all anderen Unterthanen ausdrücklich vorbehalten, ſohin auch durch das bedungene Jagd-Scharwerks-Geld nicht aufgehoben, cit. Mand. de Anno 1733. et Decret de 27. May 1665. Immaſſen ein gleiches auch von auswärtigen Landen bezeigt wird von Leyſer cit. L. 3. C. 12. n. 75. Ertl Prax. aur. p. 311. Bek cit. Tract. C. 17. §. 1. 3. Fritſch de Jure sequelae C. 11. n. 16. etc. Müller de persecutione luporum. Mit der Jagd-Folge wird die Jagd-Frohn ebenfalls öfter vermiſcht, sed male, denn jene bedeutet nur die Befugniß dem Wild in fremdes Geheg nachzuſetzen. Hellefeld voce Jagd-Folg §. 1.

4. Zur Jagd-Frohn wird zwar auch an vielen Orten Teutſchlands die Hunds-Fütterung vulgo das Hundhalten (a) gerechnet, Jargow cit. §. 11. Bek cit. C. 17. §. 2. Moſer Forſt-Oeconomie L. 7. C. 5. §. 37. welches aber für den armen Unterthan, der oft kaum für ſich ſelbſt und die Seinige, geſchweigens für die Hund Brod genug hat, gewiß recht hart und in der That ſo iſt, wie Frischlinus in comoedia Rebecca ſagt: Quasivero miseri in hoc nati ſint rustici, venaticos ut alant canes, quibus domi, quod ipsi edant, nihil est. Man pflegt es daher ohne beſonderen Geding oder alten Herkom- und Hundhaltung.

kom-

kommen entweder für gar keine oder wenigſtens für keine gebräuchige Scharwerk zu halten, Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 2. Alram §. 7. womit auch das Land-Recht cit. Art. 6. und unſer Codex übereinsſtimmt. Die alte Obſervanz (b) welche dießfalls gegen den Bauern allegirt wird, erfordert zwar nach Meynung einiger Authorum possessionem immemorialem, man hält aber auch eine 30 jährige für hinlänglich per Praejudicium apud B. Schmid S. 1. C. 34. n. 2. wo nun (c) der Unterthan ex Speciali pacto vel observantia hierzu verbunden iſt, darf er die eingelegte Hund bey willkührlicher Straf eigenmächtiger Weis nicht ausleihen. Gejaid-Ordn. C. 19. daß man ihm aber auch allen Schaden, welcher dem Hund ohne ſein Verſchulden geſchiehet, aufbürden will, iſt hart und unbillig. Bek cit. C. 17. §. 2. Die Obligation, welche Schinder und Waſenmeiſter (d) hier zu Land in Unterhaltung der Hunden auf ſich haben, iſt zwar auch in anderen Landen nichts ungewöhnliches. Bek loc. cit. Moſer cit. C. 5. §. 37. rührt aber nicht aus dem Fundament her, woraus man die Scharwerk zu forderen hat, ſondern iſt eine ganz differente Sach. Was es aber (d) endlich mit dem Hund- und Jäger-Geld, wozu die Geiſtlichkeit obligirt iſt, für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe oben C. 8. §. 20. n. 13.

§. IV.

Wer die Scharwerk forderen könne.

Die Scharwerk (a) kann nur jener allein mit Recht forderen, der die Niedergerichtsbarkeit über die Frohn- und Scharwerks-Leut zu exerciren hat, verſtehet ſich von operis mere Jurisdictionalibus, denn die Territoriales gehören dem Landesherrn, die grundherrliche der Grundherrſchaft, und die pactirte oder präſcribirte Scharwerken demjenigen zu, der ſich ſolche ausbedungen oder rechtmäßiger Weis verjährt hat. Nach Abſterben des Scharwerks-Herrn (b) treten die hinterlaſſene Erben, ſo lange ſie unvertheilt ſind, in die Stell des Defuncti ein, und haben ſohin die Scharwerk von dem Unterthan in der nämlichen Maß und Geſtalt zu forderen, ob wäre der Erblaſſer noch bey Leben. Bayer. Land-Recht cit. Tit. 22. Art. 10.

ohn-

ohngeacht ſie ihrer Anzahl nach weit mehr als ihr Erblaſſer, vonnöthen hätten, denn man ſiehet hierinnfalls nicht ſo viel auf ihre Dürftigkeit als das, was man Defuncto in Lebzeiten ſchuldig geweſen. B. Schmid ibi n. 1. etc. ſind ſie aber (c) bereits vertheilt, ſo wird auch die Scharwerk hiernach abgetheilt, Land-Recht cit. Art. 10. ſuppoſito, daß die Abtheilung ſowohl den Gütern als der Gerichtsbarkeit nach geſchehen iſt, denn dieſe leztere läßt ſich nicht allemahl abtheilen, z. E. bey einer Hofmark, anerwogen derſelben die Jurisdiction nicht in qualibet parte ſondern nur in toto corpore et univerſitate anhängt. Cap. praec. 2. §. 14. n. 7. Lit. c. wo folglich ſie auch nicht wohl in Subſtantia auseinander geriſſen, ſondern nur quo ad Fructus partagirt werden kann. P. ſeq. 3. Cap. 1. §. 14. Weit leichter hingegen gehet die Partage bey einſchichtigen Gütern hierinnfalls an, indem einer dieſes, und jener ein anderes Gut ſammt der Jurisdiction und der davon abhängender Scharwerk überkommen kann. B. Schmid ad Art. 9. n. 5.

§. V.

Operas territoriales (a) leiſtet jeder Landes-Unterthan, ſo weit er nicht per Privilegium vel praeſcriptionem davon eximirt iſt. §vo ſeq. 17. Die ſogenannte Gilt- oder grundherrliche und ſonſt bedungen oder hergebrachte Scharwerk (b) betrift natürlicher Weis niemand anderen, als der ſich ex pacto vel obſervantia Speciali hierzu obligat gemacht hat. Jurisdictionales hingegen, (c) welche man dem Gerichtsherrn qua tali ſchuldig iſt, bürdet unſer Codex nur dem Bauern allein auf, idque non ſolum ex univerſali Germaniae conſuetudine ſed etiam ratione valde naturali. Alram cit. Diſs. §. 8. Leyſer Jus Georg. cit. L. 3. C. 27. n. 20. Dann was Ovidius von dem menſchlichen Geſchlecht überhaupt ſchreibt: inde genus durum ſumus patiensque laborum trift bey den Bauern gewiß am meiſten ein, indeme er von Jugend auf zur harten Arbeit angeſtrengt wird, mithin ſich auch weit beſſer als all andere Leut dazu anſchickt. Bürger in Städten und Märkten (d) ſind zwar in ältern Zeiten

Wer ſie zu verrichten habe.

der

der Frohn nicht enthoben geweſen, wie Buderus in Diſs. de operis Burgenſium mit mehrern an- und ausführt, heut zu Tag aber werden ſie allenthalben damit verſchont. Alram loc. cit. viel weniger wird ſolche (e) dem Adel, der Geiſtlichkeit oder anderen gefreyten Stands-Perſonen zugemuthet. Idem loc. cit. Leyſer n. 23. Aus denen Concordatis von Anno 1583 C. 5. praeſertim Auguſtanis de Anno 1684. §. 13. erſcheint ſchier, ob hätte ſich die Geiſtlichkeit (f) hier zu Land keiner Scharwerks-Immunität zu befreyen, denn die Wort: Von den Perſonen der Geiſtlichen und ihren Gütern wird der Gebrauch der Scharwerken alſo gemäßiget, daß ſolcher zu der Kirch ſchweren Nachtheil nicht gereiche, verbiethen nicht die Scharwerk an ſich, ſondern nur den Exceſs und Mißbrauch derſelben. Allein es iſt auch die Red alldort entweder nur von den Wittums-Gütern oder aber von der altherkommlichen Territorial oder auch jener Scharwerk, welche gar viele von der Geiſtlichkeit dem Landesherrn mit Fiſch- Schmalz- und anderen dergleichen Fuhren ex Speciali reſervato in fundatione expreſſo vel per antiquitatem temporis immemorialis praeſumto zu leiſten haben. Unter der Bauerſchaft ſelbſt (g) iſt hierinnfalls ein groſſer Unterſchied. Bloſſe Inngehäus, welche weder Grund und Boden, noch ein eigenes Haus haben, ſondern nur im Zins ſitzen, müſſen ſich zwar juxta Part. ſeq. 4. C. 6. §. 2. n. 5. von der Gerichtsherrſchaft um billigen Lohn zu allerhand Dienſt gebrauchen laſſen, zur Scharwerk aber, welche gratis präſtirt wird, pflegt man ſie nicht anzuhalten, und obwohl B. Schmid ad Art. 1. n. 11. anderer Meynung hierinnfalls iſt, ſo führt doch Zeller p. 33. ein Praejudicium dagegen an. Begüterte Bauern und Unterthanen, es beſtehen gleich ihre Güter in ganzen, halben und minderen Höfen, oder gar nur in bloſſen Häuſern, (h) leiſten die Scharwerk nicht nur ex Jure perſonali, ſondern auch reali ihrer Gütern halber, worauf die Scharwerk als ein Onus reale haftet. B. Schmid ad Art. 9. n. 8. et Art. 11. n. 4. Hellef. voce Bauern-Dienſt §. 24. Schmid Jus Germ. p. 115. Struben cit. Tract. C. 5. §. 19. p. 231. Derowegen auch (i) weder geiſtliche noch adeliche

oder

oder andere gefreyte Perſonen, wenn ſie ein ſolch ungefreytes Bauern-Gut an ſich bringen, von dieſer Bürd eximirt ſind, quia onus reale sequitur quemcunque possessorem. B. Schmid, Hellef. loc. cit. Ertl Prax. aur. p. 331. Leyſer Jus Georg. cit. C. 23. n. 23. et in Spec. 416. de operis rusticorum §. 6. Wittum-Güter (k) ſind zwar wohl Jure Canonico communi von der Scharwerk ausgenommen C. 1. X. de censibus. ibi. neque de praedicto manso aliquid servitium faciant nisi Ecclesiasticum. Crell de rusticorum dotalium immunitate §. 8. nicht aber Jure consuetudinario Bavarico, immaſſen die Augsburgiſche Concordata §. 13. nur jene Güter allein, welche pur geiſtlich ſind, wie die Zehenten, von der Scharwerk ausnehmen, den Wittum hingegen, wie all übrige weltliche Güter, ſofern kein beſonderes an einem Ort hergebracht iſt, ausdrücklich hierzu obligiren. Da nun der Bauer (l) welcher mit Pferd und Mönath verſehen iſt, die Roß-Scharwerk, ein bloßer Söldner oder Leerhäusler hingegen, welcher ſich mit der Handarbeit nährt, die Hand-Frohn präſtirt. B. Schmid ad Art. 1. n. 10. Leyſer Jus Georg. cit. Cap. 23. n. 18. Hellefeld §. 2. a. alſo auch iſt jener zur Hand-Frohn ſo wenig als dieſer vicissim zur Roß-Scharwerk verbunden. Land-Recht Art. 6. et ibi B. Schmid n. 11. Ludolff Obs. 105. Leyſer Spec. 417. de interpretatione operarum rusticarum §. 3. ſo weit nicht eins von dem anderen ex natura rei abhängt, z. E. bey Miſt- oder Getreid-Fuhren das Auf- oder Abladen. B. Schmid ibi. Den Abgang der Scharwerk, (m) welcher ſich bey öden Gütern bezeigt, ſind die Possessores von anderen bemayerten Gütern zu erſetzen nicht ſchuldig, Ertl p. 302. und wenn die Herrſchaft ſelbſt ein Bauern-Gut an ſich bringt, mag ſie die Scharwerk für ſelbiges Gut von anderen nicht forderen, ſondern muß vielmehr ſelbſt pro rata concurriren. Zeller praejud. p. 48. et 153. Ehlingenſp. Jus Hoff. C. 15. n. 13. Erben (n) Scharwerken, ſo lang ſie unvertheilt bleiben, nur insgeſammt für ihres Erblaſſers Gut oder Perſon auf Art und Weis, wie es ihm ſelbſt obgelegen geweſen, nach der Vertheilung hingegen liegt die Scharwerk nur jenen allein ob, wel-

che

che ſonderbare Haushaltung haben, nicht aber den übrigen, welche nur in Dienſten oder eines anderen Pfleg und Unterhalt ſind. Land-Recht Art. 11. Leyſer cit. C. 23. Schmid Jus Germ. p. 115. loc. cit. §. 24. Krankheit (o) und andere hinderliche Zufälle, ſo ehehaft ſolche auch immer ſeyn mögen, entſchuldigen von Verrichtung der Frohn nicht, Hellefeld §. 34. Stryk ff. L. 38. T. 1. §. 8. Leyſer cit. C. 23. n. 65. 67. denn es iſt eben keine Nothwendigkeit, ſolche in Persona zu präſtiren, ſondern es kann dieſes auch per Substitutum geſchehen. Hellef. §. 24. Alram §. 8. ſofern nur dieſer hierzu tauglich iſt. Bey der Jagd-Frohn ſoll vi Decret. Elect. de 24. Octobr. 1683. der Unterthan ſelbſt erſcheinen oder wenigſtens keine Kinder und Buben unter 16 Jahr ſtatt ſeiner abſchicken.

§. VI.

Wie das Scharwerks-Recht erlangt werde.

Operae Jurisdictionales hängen lediglich von der Jurisdiction und zwar nicht von der maleſiziſchen, ſondern von der niedergerichtlichen ab, Leyſer cit. C. 23. n. 44. Alram §. 9. folglich werden ſie auch (a) anderer Geſtalt nicht als mittels ſelber erlangt, Bayer. Land-Recht Art. 9. et ibi B. Schmid. Ob man die Scharwerk auch durch Kauf, Pacht, Cession und dergleichen Weis erlangen könne, wird zwar de Jure communi controvertirt. Leyſer n. 80. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 37. Ludolf Obs. 245. Struben de Jure villic. C. 5. §. 19. p. 231. Struv. de operarum locat. conductione. Nach bayeriſchen Rechten hingegen iſt ausgemacht, daß die Ueberlaſſung zwar wohl mit, nicht aber ohne Jurisdiction geſchehen möge. Land-Recht cit. Art. 9. und iſt hierinnfalls einerley, ob man ſie propter jurisdictionem universalem, wie bey Hofmärchen und Herrſchaften, oder aber particularem, wie bey einſchichtigen oder bloſſen Vogtey-Gütern zu genieſſen habe. Weder ein noch anderenfalls läßt ſich ſolche von der Gerichtsbarkeit ſepariren, B. Schmid ibi n. 4. Die Gilt-Scharwerk (b) pflegt ſich zwar der Grundherr öfters einzudingen, ſie hängt aber deswegen nicht ſo viel von der Grundherrlichkeit als a pacto ab, und kann alſo auch ohne derſelben wohl ver-

verpachtet, oder ſonſt auf andere Weis cedirt werden. V. Schmid ad cit. Art. 9. n. 8. Die nämliche Beſchaffenheit hat es (c) mit Scharwerken, welche nur ex praeſcriptione erlangt worden. V. Schmid Art. 1. n. 14. doch heißt es alsdann: Tantum praeſcriptum, quantum poſſeſſum. ibidem, et Ludolf Obs. 103. n. 7. und weil es eigentlich keine Scharwerk, ſondern vielmehr eine andere unbenannte Gerechtſame iſt, ſo wird auch zu deren Verjährung, wie in anderen Servitutibus discontinuis, eine Poſſeſſion von unfürdenklichen Zeiten erfordert. V. Schmid Art. 13. n. 5. Viele ſind der Meynung, das Scharwerks-Recht ließe ſich gar nicht durch die Verjährung erlangen, unſer Codex et communis opinio aber iſt entgegen. Hellefeld §. 80. Köſtner de operis ruſt. earumque per praeſcriptionem aquiſitione. Die bey V. Schmid ad Art. 3. n. 5. movirte Quaeſtion, ob die Scharwerk dem Dorfgericht (d) anhänge, ſohin auch mittels deſſelben erlangt werde, iſt nur Quaeſtio de lana caprina, nachdem es in der That kein ſolches Dorfgericht mehr giebt, welches von der Hofmarchs- oder Niedergerichtsbarkeit viel differirt. Sollte es aber irgendwo dergleichen im Land noch geben, ſo hat man hierbey lediglich auf das Herkommen zu ſehen, als welches in Jurisdictions-Sachen überhaupt, ſonderbar aber bey dem Dorfgericht, und quo ad effectus deſſelben den meiſten Ausſchlag giebt. Erkl. Landes-Freyheit P. 2. Art. 13. Indem es alldort heißt, daß die Dorfgericht in ihrem alten Gebrauch verbleiben ſollen. A Jurisdictione Eccleſiaſtica (e) dependirt die Scharwerk ebenfalls nicht, einfolglich iſt auch die Praetenſion des Pfarrers, daß ihm die Pfarrkinder bey dem Aufzug die Effecten beyführen ſollen, entweder gar nicht, oder höchſtens nur in conſuetudine gegründet, wovon man hier zu Land nichts weiß, ohngeacht ſolche von einigen Authoribus für univerſal angegeben wird. V. Cramer Obs. 48. Carpzov. Jurisprud. Conſiſt. L. 1. T. 4. def. 58.

§. VII.

1. Circa modum, wie die Scharwerk zu verrichten, iſt ein groſſer Unterſchied zwiſchen operis determinatis et Modus praeſtandi operas

und zwar determinatas

et indeterminatis, jene (a) heiſſen juxta §vum praec. 2. Lit. c. eben daher determinatae, weil die Art und Maß derſelben per pacta vel praescriptionem allſchon beſtimmt iſt, derowegen es auch hierbey ſein unabänderliches Verbleiben hat, dergeſtalt, daß ſolche ohne beyderſeitiger Einſtimmung weder in ungemeſſen, oder andere abgeändert, noch unter dem Vorwand, daß die Herrſchaft mehr oder weniger vonnöthen hat, eingeſchränkt oder erweitert werden mag. Bayer. Land-Recht Art. 2. ibi. und eine mehrere nicht ſchuldig iſt, ob gleich ſeine Herrſchaft einer mehrern bedürftig wäre. Confer V. Schmid ad Art. 13. n. 8. Ertl p. 297. 301. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 13. 48 Leyſer cit. C. 23. n. 52. Stryk cit. T. 1. §. 8. Alram §. 11. ſo wenig ſich (a) aber von operis determinatis einſeitiger Weis abgehen läßt, ſo wenig kann auch ein Theil ohne ein Verſtändniß des anderen ex operis indeterminatis determinatas machen, denn dieſes beruhet auf einem Pacto, folglich auch auf dem Consens derjenigen, welche hieran Theil oder Interesse haben. Die Frag, ob ein ſolches (c) Pactum auch Successoribus präjudicire, wird mit der Distinction inter successorem universalem et particularem reſolvirt, und bey jenen bejahet, bey dieſem mit der Subdistinction zwiſchen dem Successore in einer Hofmarch oder einſchichtigen Gut, und zwar bey dem erſten ebenfalls affirmative, bey dem anderen negative entſchieden. Die Praejudicia ſowohl von der Distinction als Subdistinction ſiehe bey Zeller p. 34. 112. 154. Ertl p. 824. Ratio distinctionis iſt, weil Successor universalis, nicht aber singularis factum antecessoris präſtirt. Ratio subdistinctionis, weil die Hofmarchs-Jurisdiction und was davon abhängt, eine Real-Sach iſt, folglich ab antecessore ad quemcunque Successorem regulariter allzeit eodem Jure hinüber gehet, wohingegen die Jurisdiction auf einſchichtigen Gütern ein bloſſes Personal-Privilegium iſt, deſſen ſich der Guts-Successor entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht ex Jure antecessoris, ſondern allenfalls nur Jure proprio zu erfreuen hat. Man ſupponirt, daß Antecessor freye Macht zu diſponiren gehabt hat, dann wenn es daran

man-

mangelt, ſo iſt auch kein Succeſſoris ſingularis daran gebunden, z. E. agnatus Succeſſor in feudo. Leyſer Spec. 320. in fine coroll. Gleichwie nun im übrigen (d) der Gerichtsherr ſeinen Unterthan mit der Scharwerk niemahl ſo weit treiben kann, daß nicht auch andere gleich- oder noch mehr privilegirte Abgaben ſonderbar die landes- und grundherrliche, dabey beſtehen können, Alram loc. cit. Mävius P. 4. d. 133. in fin. Ertl p. 299. n. 4. ſo hat man auch bey Beſtimm- und Determinirung der Scharwerk in dem darüber errichtenden Vergleich allemahl hierauf das Augenmerk zu nehmen, anerwogen ſonſt ein ſolches Pactum wenigſtens in praejudicium tertii nicht ſubſiſtiren könnte.

2. Ungemeſſen wird die Scharwerk juxta §vum praec. 2. Lit. c. nicht darum genannt, weil ſie gar kein Ziel und Maß hat, ſondern weil ſie eben nicht gar ſo genau, wie die gemeſſene per Pacta eingeſchränkt iſt. Obwohl demnach die Herrſchaft nicht ſo gebundene Hände hierinn hat, ſo (a) darf ſie doch derwegen nicht allzufrey extravagiren, und den Unterthan die Haut ſchlechterdings über den Kopf abziehen, als welches nicht nur dem Recht, ſondern auch der Prudenz und Klugheit entgegen iſt, indeme man ſich ſelbſt den größten Schaden dadurch thut, wenn der Unterthan ganz ausgemergelt, und zum Bettler gemacht wird. Ludolf Obs. 105. Es muß alſo (b) jede Herrſchaft ſolche Beſcheidenheit und Moderation hierinn gebrauchen, daß der Unterthan nebſt der Scharwerk gleichwohl auch ſeinem Feldbau und anderer nothwendiger Arbeit abwarten, ſohin ſich und die Seinige nähren zu können im Stand ſeyn möge. Bayer. Land-Recht Art. 13. B. Schmid ad Art. 1. n. 9. et Art. 4. n. 11. Schmid Jus Germ. p. 115. Leyſer cit. C. 23. n. 17. 55. etc. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 10. Daegner de abuſu, qui circa praeſtationes ruſticorum plerumque occurrere ſolet. Was geſtalten man hierunter (c) auch auf die übrige Praeſtanda ſonderbar die Landes- und Grundherrliche mit zu reflectiren habe, iſt ſchon in praec. n. 1. Lit. d. erinnert worden, desgleichen haben wir bereits §vo praec. 3. n. 2. Lit. a. b. gehört, daß die Scharwerk indeterminatae.

der

der Herrſchaft nicht zum Gewerb und Gewinn, ſondern nur zur (d) Leibs= und Haus=Nothdurft dienen ſoll, derowegen ſich ſolche bald mehrt, bald mindert, und nicht ſo beſtändig iſt, wie die gemeſſene Scharwerk. Land=Recht Art. 2. Alram loc. cit. Die Nothdurft wird auch nur nach dem Stand ausgemeſſen, welchen die Herrſchaft als Gerichts= und Hofmarchs=Herrſchaft zu führen hat. Kann alſo z. E. ein Kloſter oder andere Gemeinde, welche eine Hofmarch beſitzt, nicht ſo viel Scharwerk, als was das ganze Kloſter oder die Communität bedarf, ſondern nur ſo viel, was ein anderer Privat-Hofmarchs=Innhaber vonnöthen hat, von daſigen Unterthanen mit Fug prätendiren. B. Schmid ad Art. 1. n. 9. et Art. 10. n. 2. Und wenn mehr Cohaeredes eine Hofmarch in Communione beſitzen, forderen ſie alle zuſammen mehr nicht, als was der Defunctus in Lebzeiten vonnöthen gehabt hat. Land=Recht Art. 10. et ibi. B. Schmid. Im übrigen (e) leiſtet man die Scharwerk nur auf Begehren und vorläufige Anſag. B. Schmid ad Art. 8. n. 2. Leyſer loc. cit. n. 63. Schmid Jus Germ. p. 115. auch zur beſtimmten Zeit. Leyſer ibi. Alram loc. cit. und dergeſtalt, daß die Scharwerksleut in der benannten Stund nicht erſt von Haus ausgehen, ſondern ſchon in Loco, wo die Arbeit geſchehen ſoll, ſich einfinden müſſen, Leyſer Spec. 417. de interpretatione operarum § 4. Die Nacht dient dem Unterthan zur nöthigen Ausruhung, folglich iſt er auch zu dieſer Zeit die Frohn zu verrichten nicht ſchuldig, ſofern es nicht die höchſte Noth, Gewohnheit oder beſondere Pacta alſo mit ſich bringen. B. Schmid Art. 5 n. 6 Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 23 n. 56. Schmid Jus Germ. p. 115. Balthaſar de operis p. 341. etc. An Sonn= und Feyertägen (f) ceſſirt die Frohn, wo nicht ganz, doch wenigſtens vor der Veſper und verrichteten Gottesdienſt. Schmid ibi. Ertl p. 321. Zeller praejud. p. 142. Chlingenſp. de operis C. 4. Ass. 57. n. 6. Zur Aerndtezeit pflegt man zwar den Bauern, ſo viel möglich, doch nicht allemahl gänzlich zu verſchonen. B. Schmid Sem. 2. C. 2. n. 4. Thut nun (g) derſelbe die Arbeit zur beſtimmten Zeit entweder gar nicht, oder nicht recht, wie es ſich gebührt,

ſo

ſo kann er zu anderer Zeit hierum angehalten werden, Ludolf Obs. 105. braucht er hingegen mehr Zeit zur Arbeit, als was etwan in operis determinatis beſtimmt iſt, ſo rechnet er ſolche wiederum ab. Leyſer cit. C. 23. n. 68. Nichts wird (h) bey der Scharwerk ſo ſehr empfohlen als die Beobachtung der Gleichheit unter den Fröhnern, damit keiner vor dem anderen zu ſehr mitgenommen und prägravirt werde. Land=Recht Art. 8. ibi. es ſoll hierinn eine Gleichheit beobachtet werden. Ertl p. 320. Ludolf Obs. 105. dem teutſchen Sprichwort nach: der Bauer dient, wie er beſpannt iſt, ſollte man zwar die Proportion nach dem Zugviehe nehmen. B. Cramer Neben=Stunden P. 5. p. 66. hier zu Land aber nimmt man ſie nach den Gütern, mit welchen ſich operae saltem indeterminatae bald mehren, bald minderen, Alram loc. cit. Leyſer cit. C. 23. n. 51. Stryk ff. L. 38. T. 1. §. 7. Ertl p. 303. Jene, welche zur Straßen=Arbeit concurriren, ſoll man eben der Proportion und Gleichheit halber mit anderer Scharwerk verſchonen. Forſt=Ordn. Art. 43. überhaupt (i) kommt es circa modum operarum mehr auf den Gebrauch an, B. Schmid Art. 1. n. 12. Leyſer n. 53. Hellefeld Bauern=Dienſt §. 32. und ſo viel die Operas territoriales belangt, regulirt ſich der Modus lediglich secundum exigentiam necessitatis publicae, B. Schmid ad Art. 1. n. 7.

§. VIII.

Obſchon die Frohn (a) in natura präſtirt werden muß, ſind gleichwohl viele Authores der Meynung, daß die Herrſchaft wenigſtens auf den Fall, wenn ſolche wegen weiter Entlegenheit der Unterthanen ſchwer zu präſtiren oder ſonſt eine erhebliche Urſach hierzu vorhanden iſt, Geld dafür zu forderen befugt ſeye. Leyſer Jus Georg. cit. C. 23. n. 77. Berger Oeconom. per L. 1. T. 2. §. 8. n. 10. Chlingenſp. Jus Hoff. C. 25. n. 12. Balthaſar de operis C. 16. Erhard de operis rust. Concl. 28. Lit. a. Eſtor in praef. ad Diss. Grollmanni

Von der Geld= oder Natural-Praestation.

manni de mutatione operarum §. 2. andere aber geſtatten ſolches der Herrſchaft ſo wenig als dem Unterthan ohne beyderſeitiger Einverſtändniß. Brunnem. Cent. 5. dec. 76. Carpzov. L. 1. R. 52. n. 2. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 40. Leyſer Spec. 419. de redemptione operarum rusticarum. §. 1. welch letztere Meynung auch unſer Bayer. Land-Recht Art. 8. und der Codex beyſtimmt, denn ob es wohl vielmahl geſchiehet, und auch rathſam iſt, ſich von der Natural-Praestation mit Geld abzufinden. Ludolf Obs. 105. §. 2. Moſer Forſt-Oeconom. L. 7. C. 5. §. 33. Bek Jur. For. C. 17. §. 5. ſo kann doch niemand wider Willen hierzu gezwungen werden, per regulam Juris, quod debitori invito aliud pro alio obtrudi non possit. Sogar die Landesherrſchaft ſelbſt (b) hier zu Land hat ihre Landgerichts-Unterthanen, bey welchen ſie die Niedergerichtsbarkeit exercirt, zur Geld-Praestation zu zwingen Bedenken getragen, ſohin dieſelbe mittels einer im Jahr 1665 et 66. eigens abgeſchickter Commission in Güte hierzu zu diſponiren geſucht, B. Schmid ad cit. Art. 8. n. 6. 7. und ein gleiches iſt auch mit der Gejaid-Scharwerks-Anlag geſchehen, da man vi Mand. Elect. de 22. Aug. 1733. einen ganzen Bauernhof, und ſo a Proportion auch die geringere Höf auf jährliche 2 fl. gütlich behandelt hat. Falls nun (c) die Herrſchaft und Unterthanen ſtatt der Natural-Scharwerk auf ein gewiſſes Geld oder anderes Aequivalent ſich miteinander vereinigen, ſo ſind die Majora bey den letzteren hierzu nicht erklecklich, B. Schmid Art. 8. n. 13. weil es juxta seq. nicht angehet, daß einige in Natura und andere in Geld oder Aequivalent Scharwerken, derowegen erfordert unſer Codex eine einhellige Einverſtändniß der Unterthanen mit dem weiteren Beyſatz, daß auch (d) in ſolchem Fall jedem Theil a pacto zu recediren, ſolches alle Jahr wiederum aufzukünden, ſofort die Natural-Scharwerk von neuem zu leiſten, respective zu forderen frey ſtehe. Land-Recht cit. Art. 8. es ſeye denn daß man ausdrücklich auf ein beſtändig- und unwiderrufliches miteinander

ver-

verſtanden iſt. B. Schmid ibi. n. 7. 8. Ertl p. 306. oder die Natural-Scharwerk einerſeits geweigert, und andererſeits 30 ganzer Jahr dabey acquieſcirt wird, indem ſich dergleichen willkührliche Dinge et res merae facultatis ohne Weigerung und Acquiescenz auch intra tempus longissimum nicht einmahl präſcribiren laſſen. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 47. a. Mävius P. 4. d. 271. n. 5. Ertl p. 306. in not. Leyſer Jus Georg. cit. C. 23. n. 79. et in cit. Spec. 419. §. 4. Alram cit. §. 9. Struben de Jure villicorum C. 5 §. 21. etc. mit einigen Unterthanen (e) auf Geld, mit anderen auf die Natural-Scharwerk zu handeln iſt propter inaequalitatem nicht erlaubt. Alram cit. §. 9. Hellefeld §. 47. C. et ibi praejud. Cam. Imp. de 22. May 1733. in causa Gemeind Meringhauſen C. Gaugreben. Womit auch unſer Land-Recht Art. 8. und der Codex einſtimmig iſt, jedoch mit der Ausnahm, wenn die Herrſchaft mehr Hofmärchen oder einſchichtige Unterthanen hätte, dann da mag dieſelbe ſich bey einer Hofmarch oder einſchichtigen Gut wohl auf Geld und bey den anderen auf die Natural-Scharwerk mit den Unterthanen vergleichen, weil ſie eben keine Connexion zuſamm haben. Iſt der Vergleich (f) zwiſchen Herrſchaft und Unterthanen alternative entweder auf Geld oder Natural-Praestation gemacht, ſo hat der letztere von beyden die Wahl, ſofern nicht aus den Worten oder Umſtänden erſcheint, daß die Election der Herrſchaft eingeräumt worden, B. Schmid ad Art. 13. n. 7. Ertl p. 301. Leyſer cit. Spec. 419. §. 3. Berger Oecon. Jur. p. 54. in dubio enim electio est penes debitorem quo ad praestationem alternativam. P. seq. 4. C. 1. §. 15. n. 2. unterläßt der Unterthan (g) die geforderte Scharwerk, ſo wird der Entgelt in billige Schätzung gebracht und der Herrſchaft hiernach vergütet. Land-Recht Art. 8. warum jedoch dieſelbe in concursu Creditorum eben kein Vorgangs-Recht hat. Cod. Jud. C. 20. §. 5. n. 8. ibi not. B. Schmid ad proc. Edict. T. 2. Art. 9. n. 29. etc. ad Stat. T. 22. Art. 12. n. 4. und wenn die unterlaſſene

Arbeit gleichwohl durch andere Unterthanen geſchehen iſt, ſo hat die Herrſchaft bey dem ſäumigen Unterthan gar nichts hierum zu forderen, ſondern er muß ſich vielmehr bey denen, welche die Arbeit ſtatt ſeiner gethan haben, ex negociorum gestione abfinden, und auf ein billiges vergleichen. Land-Recht cit. Art. 8. et ibi. B. Schmid n. 3. Die Straf (h) hat aber wegen unterlaſſener Scharwerk nur alsdann ſtatt, wenn eine gefliſſene Bosheit und Renitenz hierunter erſcheint. Land-Recht cit. Art. 8.

§. IX.

Von der Scharwerk außer Land.

Des Orts halber, wohin und wie weit man zu ſcharwerken ſchuldig ſeye, ſind die Meynungen (a) der Rechtsgelehrten unterſchiedlich, einige ſagen, man habe die Frohn nur in Loco domicilii vel praedii, dem ſie beygewidmet iſt, zu verrichten. Ita ut de uno loco in alium non possit transferri, nisi subditorum conditio non fiat deterior. Pichler dec. 98. p. 2. Ertl p. 315. Lynker dec. 1442. Beſold Cons. 189. n. 18. Erhard de operis T. 6. Concl. 28. andere hingegen laſſen der Herrſchaft hierinn freye Hand, ſofern weder ein anderes Verglichen oder Herkommens, noch der Bauer allzuſehr dadurch beſchwert iſt. Alram §. 11. Hellefeld §. 36. Struben de Jure villic. C. 5. §. 18. etc. Grollmann de operar. mut. C. 2. §. 19. welch letztere Meynung auch unſeren Landes-Statutis mehr gemäß iſt, jedoch mit folgender Maß, nämlich ſo viel die Scharwerk außer Land (b) betrift, iſt der Unterthan ſolche ſeinem Gerichtsherrn zu leiſten nicht ſchuldig. Land-Recht Art. 5. et ibi B. Schmid n. 3. es ſeye dann ſo nahe an der Gränz, daß er von Haus oder dem Ort, wo die Fuhr aufgenommen wird, zu einer Stadt, Schrannen, oder Anſchitt, nicht über 6 oder höchſtens 7 Meilen zu fahren hat, welchenfalls er das Gilt und Zehent- oder ſelbſt erbauet-herrſchaftliche Getreid dahin zu führen nicht weigern kann. Land-Recht cit. Art. 5. Ob nun ſchon (c) B. Schmid n. 3.

et 4. ſolches auch auf andere als jeztbenannte Getreid-Fuhren zu extendiren ſucht, ſo ſtehet doch dem der ausdrückliche klare Buchſtaben ſowohl des Land-Rechts als unſeres Codicis ſchnur grad entgegen, und wird anbey (d) declarirt, daß unter obigen 6 oder 7 Meilen keine groſſe, ſondern nur kleine Meilen verſtanden ſind, wie es nicht nur das Sprichwort: Lieb macht groſſe und Scharwerk kleine Meilen, ſondern auch die Eigenſchaft der Sach ſelbſt mit ſich bringt, dann die Scharwerk ſoll regulariter ſo eingerichtet ſeyn, daß der Unterthan allemahl den nämlichen Tag Abends auch wiederum zu Haus ſeyn kann, welches nicht wohl möglich iſt, wenn er 6 oder 7 groſſe Meilen des Tags zu fahren hat. B. Schmid cit. Art. 5. n. 7. 8. et Sem. 1. Contr. 33. n. 7. Hellefeld §. 36. in fine. Bothenweis (e) auſſer Land zu laufen iſt er ebenfalls nicht ſchuldig, es ſeye denn auf der Gränz und nicht über eine Meil Wegs, Land-Recht Art. 6. in fine. wenigſtens muß der (f) weitere Weg, welchen derſelbe entweder zu Fuß über eine oder zu Pferd über 6 und 7 Meilen macht, bezahlt werden. Land-Recht cit. Art. 5. dann daß B. Schmid n. 10. die Unterthanen über dieſe Distanz außer Land zu fahren gar nicht obligirt wiſſen will, ſtreitet mit dem Buchſtaben jezt allegirten Land-Rechts ibi ſowohl gegen den Gränzen auſſer Lands als im Land das Treid die übrige Meil auch zu führen etc.

§. X.

Ist nun der Unterthan juxta praecedentia gar aus dem Land zu fahren ſchuldig, ſo kann er ſich deſtoweniger inner Landes (a) aus einer Hofmark in die andere oder von einem einſchichtigen Gut zur Hofmarch, oder auch von beyden an ein drittes Ort zu fahren weigern. Denn obſchon die Scharwerk extra locum jurisdictionis nach gemeinen Rechten nicht angehet per alleg. apud B. Schmid S. 1. C. 33. n. 4. ſo bringt doch Jus statutarium Bavaricum ein anderes mit ſich, Land-Recht Art.

Von Scharwerks-Fuhren inner Lands

Art. 5. wenn es nur nicht über 6 oder 7 Meil Weg weit gehet, oder dem Unterthan wenigſtens für die übrige Meilen ein gebührlicher Lohn gegeben, auch da er über Nacht ausbleiben ſoll, gute Maß und Beſcheidenheit hierunter gebraucht wird, Land-Recht cit. Art. ibi B. Schmid et in Sem. 1. Contr. 33. n. 5. jetzt allegirtes Statutum (b) redet zwar freylich nur von ſelbſt erbaueten, denn Gilt- und Zehent-Getreid, welches die Herrſchaft auf die Schrannen und Anſchitten, oder dorthin, wo es verkauft werden ſoll, führen läßt. Unſer Codex aber und die bisherige Landes-Praxis extendirt es auch auf andere Fuhren, welche die herrſchaftliche Nothdurft erfordert. B. Schmid Art. 5. n. 10. 12. Ertl prax. aur. p. 339. Nulla enim ratio differentiae (ſchreibt jener) quare in vecturis frumentariis aliud sit statuendum, quam vecturis aliarum rerum, quarum vendendarum necessitas saepe Major est, quam frumentorum. Der Bauer (d) muß alſo z. E. ſeinem Hofmarchsherrn nicht nur die Victualia an Bier, Wein, Brod, Mehl, Schmalz, Fleiſch und Geflügel, ſondern auch Better, Geſchirr und anderen Hausrath, ſo viel die Nothdurft von all dieſen erheiſcht, aus der Hofmarch in die Stadt et vicissim aus der Stadt in die Hofmarch in obverſtandener Distanz nachführen, per praejud. et Auth. apud Zeller p. 23. 143. B. Schmid Art. 5. n. 12. Chlingenſp. Jus Hoff. C. 28. n. 19. 20. Ertl Prax. aur. p. 338. wie weit er zum herrſchaftlichen Schloß (e) und anderen Gebäu die Materialia beyzuführen ſchuldig ſeye, haben wir ſchon oben §. 3. n. 2. Lit. b. vernommen. Das Brennholz zum herrſchaftlichen Schloß-Bräuhaus, Kalch- und Ziegelofen ſetzt zwar Chlingenſp. cit. loc. n. 21. ebenfalls unter die ſchuldige Scharwerks-Fuhren, worinnfalls man jedoch nur ſo weit mit ihm verſtanden iſt, als es nicht zum Gewinn und Gewerb, ſondern nur zur Nothdurft angeſehen iſt. Juxta cit. §. 3. n. 2. Lit. b. überhaupt müſſen die Scharwerks-Fuhren (f) ſo beſchaffen ſeyn, daß die Lieferungs-Köſten dem Bauern nicht höher zu ſtehen kommen, als was vielleicht der Werth von dem

gelie-

gelieferten Gut ſelbſt betragen mag, welches eben die Raison geweßt, warum das Churfürſtl. Revisorium die Unterthanen zu ≈ ≈ ≈ von Heu- Holz- Haber- und Stroh-Fuhren, welche ſie ihrer Herrſchaft nach München anher hätten liefern ſollen, abſolvirt hat. B. Schmid Sem. 1. Contr. 33. n. 12. Ertl p. 334. et 340. Zeller p. 141. 143. Chlingenſp. cit. C. 28. n. 20. viel weniger (g) kann man dem Unterthan mit Recht und Billigkeit zumuthen, die herrſchaftliche Nothwendigkeiten, welche nahe an der Hand ſeyn, von weiten Orten her beyzubringen. Leyſer Spec. 417. de interpret. oper. §. 2. oder die Hofmarchs-Herrſchaft ſelbſt über Land zu führen, und die Kutſchen- oder Reitpferd dazu beyzuſchaffen. Zeller praejud. p. 141.

§. XI.

Die meiſte Arbeit, womit ſich die Scharwerk beſchäftiget, beſtehet in dem Schloß- oder Hof-Bau (a) worunter man nichts anderes, als die zum herrſchaftlichen Schloß unmittelbar gehörige Güter und Grundſtück verſtehet, ſie mögen gleich von der Herrſchaft ſelbſt durch Baumeiſter und gebrödte Diener beſorgt oder anderen in Pacht gegeben werden. B. Schmid ad Tit. 22. Art. 4. n. 1. Chlingenſp. Jus Hoffm. C. 15. n. 11. Wir ſagen: Unmittelbar gehörige, denn was der Hofmarchs-Herrſchaft nur mit der Grund- oder Zinsbarkeit, Jurisdiction und ſonſt mediate zugehört, wird nicht mehr zum Hof-Bau gerechnet. So viel nun (b) die Quaestionem anbetrift, und ob nämlich der Unterthan zum Hof-Bau zu ſcharwerken verbunden ſeye, iſt an der Affirmativa in keiner Zeit jemahl gezweifelt worden. Circa quaestionem quomodo (c) war zwar allſchon in Leg. Bajuw. T. 1. C. 14. §. 2. etc. ein Regulativum gemacht. Gleichwie aber die Rede alldort nur von Leibeigenen iſt, und zwar in ſo unverſtändlichen Terminis, daß kein Menſch mehr klug daraus wird, ſo verordnet das Land-Recht cit. Art. 4. und inhaesive unſer Codex, daß man mit der Scharwerk zum Hof-

Bau

zum Hof-Bau.

Bau vor allen auf den Gebrauch zu ſehen, und wo dieſer den Ausſchlag in Sachen nicht giebt, folgendes zu beobachten habe. (d) Es bauet nämlich ein ganzer Baner zwey Joch Acker Winterig, und zwey Sommerig, ein halber Bauer oder Huber halb ſo viel, und vier Lehner zuſamm mehr nicht, denn ein ganzer Bauer, ſofort jeder nach Proportion ſeines Guts nebſt aller zum Feldbau gehöriger Arbeit, daher man auch nicht ſehen kann, wie B. Schmid ad cit. Art. 4. n. 9. das Getreid ſchneiden und Einfexen davon ausnehmen will, indem ſolches eben ſo gut als ackern, egen und ſäen zur Feld-Arbeit gehört. Die Einfuhr des Getreids und Heu (e) nebſt der Ausfuhr des Miſt oder Düngers wird der allgemeinen Uebung nach zwar nicht nach den Jochen, jedoch ſolcher maſſen unter den Scharwerks-Leuten repartirt und eingetheilt, daß keiner vor dem anderen merklich prägravirt, ſohin auch jene, welche zum Hof-Bau frohnen, mit anderer Frohn deſto leidentlicher gehalten oder verſchont werden. Land-Recht cit. Art. 4. et ibi B. Schmid n. 8. In dieſer Maß und Ordnung (f) mag alſo jede Herrſchaft den Hof-Bau ihrer Gelegenheit nach wohl beſtellen, ohngeacht ſie vorhin einen groſſen, kleinen oder gar keinen Hof-Bau gehabt hat. Land-Recht ibidem. Denn obſchon der Hof-Bau zu Praejudiz der Steuern und Anlagen nicht willkührlich vergröſſert werden darf, ſo iſt doch ein anderes quo ad effectum operarum B. Schmid cit. Art. 4. n. 6. Ehlingenſp. C. 28. n. 2. wenn nur die Erweiterung nicht über die in dem Land-Recht und Codice vorgeſchriebene Maß und Gebühr, ſondern ſolchergeſtalten geſchiehet, daß einen ganzen Bauern mehr nicht, als obverſtandene zwey Joch Acker in der Scharwerk betreffen mag. Zeller praejud. p. 27. denn der Ueberreſt wird nicht mehr durch die Scharwerks-Leut, ſondern gleichwohl durch beſtellte Dienſtbothen und Taglöhner auf der Herrſchaft eigene Köſten gebauet. B. Schmid ibi n. 2. in dubio (g) ob einer für einen ganzen, halben, oder viertel Bauern zu halten, und hiernach die Scharwerk a Proportion zu leiſten ſchuldig ſeye,

giebt

giebt die Observanz lediglich den Ausſchlag, dann wenn gleich Ertl in Prax. aur. p. 302. dafür hält, daß man nicht ſo viel auf das, was der Bauer bisher präſtirt hat, als was er nach Proportion ſeiner Güter hätte präſtiren ſollen, hierinnfalls zu reflectiren habe, ſo iſt doch B. Schmid cit. Art. 4. n. 3. 4. ganz anderer Meynung, weil unſer Hof-Fuß dato noch anderer Geſtalt nicht als per observantiam regulirt, mithin ſowohl in quantitate als qualitate bonorum ſehr ungleich und die angebliche Regel, daß ein ganzer Hof 12 Joch im Winter- 12 im Sommer- und eben ſo viel im Brachfeld haben müſſe, ſo unrichtig iſt, daß ſolche auch bey manchen, der für einen halben oder viertel Hof eingeſchrieben iſt, eintrift, hingegen ſich bey vielen ganzen Höfen nicht verificirt. Standum ergo est (beſchließt ermeldter B. Schmid) communi observantiae, cum reductio ad Arithmeticam aequalitatem sit pene impossibilis, et nemo tam justum euclidem inveniet, qui, tametsi minutiis judaicis utatur, talia praedia in aequalitatem reducat. Von einer Hofmarch (h) in die andere oder von einſchichtigen Gütern zur Hofmarch in dem dortigen Hof-Bau zu ſcharwerken ſind zwar die Unterthanen ebenfalls jedoch dergeſtalten verbunden, daß in anderweg Milderung gegen ſie gebraucht und ihnen über eine Meile weit zu fahren nicht zugemuthet werde. Land-Recht Art. 5. Denn es wäre wohl unmenſchlich, die Leut von entlegenen Orten viel Stund weit herkommen zu laſſen, und da ſie ſchon ganz ermattet und kraftlos ſind, erſt zur ſtrengen Arbeit im Hof-Bau anzuhalten, Moſer Forſt-Oeconom. L. 7. C. 5. §. 6. Bey ausländiſchen Hofmärchen (i) concurrirt der innländiſche Unterthan, ohngeacht er auf der Gränz liegt, zu dortigen Hof-Bau nicht, denn die Frohn außer Land iſt regulariter ungewöhnlich, und wird stricte interpretirt, folglich läßt ſich auch von dem, was oben §vo 9. von Getreid-Fuhren außer Land vorkommt, auf den Hof-Bau und andere Frohn-Arbeit ſo leicht nicht argumentiren. B Schmid Art. 5. n. 13. Von öd liegenden Gütern (k) haben wir ſchon oben

§. 5.

§. 5. Lit. m. bemerkt, daß die übrige Unterthanen dieſen Abgang in der Scharwerk überhaupt, folglich auch bey dem Hof-Bau nicht zu übertragen haben, ſondern die Herrſchaft mag ſolchen durch Dienſtbothen und Taglöhner gleichwohl ſelbſt erſetzen laſſen. Im übrigen (l) werden die Aecker und Grundſtück, welche die Herrſchaft nur von anderen in Beſtand nimmt, keineswegs zum Hof-Bau gerechnet, wo folglich auch der Unterthan um ſo weniger eine Scharwerk darzu leiſtet, als es hierunter nicht ſo viel um die herrſchaftliche Nothdurft als den Gewinn und Nutzen zu thun ſeyn will. B. Schmid Sem. 1. Contr. 33. n. 16.

§. XII.

Verköſtung und Schadloshaltung der Scharwerks-Leuten.

Daß die Gilt- oder andere (a) bedungene Scharwerk auf eigene Köſten verrichtet werden müſſe, iſt juxta §vum seq. 16. n. 4. außer allen Anſtand. B. Schmid ad Art. 7. n. 2. dann wenn gleich dasjenige, was Jure Romano von operis libertorum verſehen iſt, ſich auf unſere Bauern juxta §vum praec. 1. Lit. f. nicht ſchicklich appliciren läßt, ſo trift doch hier allerwegen ein, was Paulus in L. 20. ff. de oper. Lib. ſagt, unumquemque id, quod spopondit, suo impendio dare debere. Die Jurisdictional-Scharwerk (c) wird zwar juxta praec. nicht ex pacto ſondern ex lege, gleichwohl aber ebenfalls nicht anderſt als sumtibus et impensis propriis präſtirt. B. Schmid cit. Art. 7. n. 1. Schmid Jus Germ. p. 116. Alram §. 15. Leyſer Jus Georg. cit. L. 3. C. 27. n. 70. etc. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 17. 23. und zwar ohne Unterſchied zwiſchen der gemeſſen- und ungemeſſenen Scharwerk B. Schmid ibi n. 2. ausgenommen (c) wenn man Bothenweis über eine Meil weit lauft, denn da giebt man juxta §vum praec. 9. 10. für die übrige Meilen den gebührenden Lohn. Hiernächſt iſt auch zwiſchen Pferd- und Hand-Fröhnern dießfalls ein merklicher Unterſchied. Jenen (d) giebt man auf den Fall, wenn ſie über Nacht ausbleiben müſſen, nebſt

der Manns-Nahrung auch das Futter, Land-Recht Art. 7. es wäre denn ein gewiſſes Geld oder Futter von Alters Herkommen, ibidem. wozu jedoch B. Schmid n. 3. wenigſtens eine Zeit von 30 Jahr erfordert. Bleibt aber der Unterthan nicht wegen Weite des Wegs und aus Nothwendigkeit, ſondern ſeiner eigener Geſchäften oder Commodität und anderer Urſachen halber über Nacht aus, ſo iſt ihm die Herrſchaft hierum nichts ſchuldig. B. Schmid ibi n. 2. Mit den Hand-Fröhnern (e) wird es ſowohl inn- als außer Land ſehr unterſchiedlich dießfalls gehalten, und man pflegt bald Geld, Brod und Speis, bald aber gar nichts zu geben, je nachdem der alte Gebrauch ein ſo anderes hergebracht hat. Land-Recht Art. 7. et ibi B. Schmid n. 5. Alram loc. cit. Hellef. §. 17. Die Obſervanz, vermög welcher man gar nichts giebt, findet B. Schmid loc. cit. in fine zwar ſo hart, daß er eine unfürdenkliche Zeit hierzu erfordert, um ſich gegen die Unterthanen hierbey ſchützen zu können. Gleichwie aber die Herrſchaft dießfalls regulam et praeſumtionem vor ſich hat, daß der Unterthan gratis und auf eigene Köſten ſcharwerken muß, Chlingenſp. C. 29. n. 7. cum Ertl et Balthaſar, ſo liegt auch der Beweis von dem widrigen Herkommen der Herrſchaft weder ab immemoriali noch breviori tempore ob, ſondern es müßte ſolcher vielmehr von dem Unterthan ſelbſt gemacht werden. Den zur Frohn benöthigten Werkzeug (f) an Wägen, Pflügen, Hauen, Pickeln, Schaufeln, Gabeln und anderen müſſen die Unterthanen aus eigenem Beutel beyſchaffen. Land-Recht Art. 13. et ibi B. Schmid n. 11. Chlingenſp. C. 29. n. 1. etc. Hellefeld §. 23. daß man ihnen aber auch die Beyſchaffung des Jagd-Zeugs nach Meynung Beks de Jure for. C. 17. §. 1. zumuthen ſoll, iſt unſers Bedünkens zu viel, weil der Jagd-Zeug kein Meuble iſt, deſſen ſich der Unterthan auch zu eigenen Gebrauch zu bedienen pflegt. Für den Schaden (g), welcher dem Unterthan an ermeldten Werkzeug geſchiehet, haftet die Herrſchaft keineswegs, und wenn er gar zu Grund gehet, hieß es, res perit ſuo Domino. B.

Schmid

Schmid ad Art. 13. n. 11. 12. Chlingenſp. n. 2. 3. Hellefeld §. 23. Berger Oeconom. Jur. L. 1. T. 2. §. 8. n. 7. es wäre denn die Herrſchaft ſelbſt Schuld daran, z. E. wenn der Wagen aus ihren Befehl allzuſehr überladen, und dadurch gebrochen würde. B. Schmid ibi n. 11.

§. XIII.

Von Scharwerks-Streitigkeiten.

Widerſpenſtige Unterthanen mögen (a) von der Herrſchaft ſelbſt eigenmächtiger Weis durch Arrest, Pfandung, Geld-Straf und andere gewöhnliche Zwangs-Mittel executive zur Gebühr und Schuldigkeit angehalten werden, Alram §. 18. Hellefeld §. 49. Leyſer cit. C. 27. n. 82. et in Spec. 416. §. 7. idque vi Jurisdictionis ordinariae, wovon die Gerichts-Scharwerk verſtandener maſſen abhängt, oder ſo viel die bedungene Scharwerk belangt, ex Privilegio Speciali statibus Bavaricis concesso juxta Part. seq. 4. C. 7. §. 28. Iſt die Herrſchaft (b) nicht vermögend, den Unterthan ſelbſt zu bändigen, mithin zur Klag und obrigkeitlicher Hilfſuchung bemüßiget, ſo pflegt man auf Imploration derſelben Mandata S. C. contra refractarios ergehen zu laſſen. Leyſer n. 82. Alram loc. cit. gegen einen Dritten (c) welcher wiederrechtliche Hinderniß hierinn macht, kann ſie, wie in all anderen Juribus incorporalibus, actione Confessoria agiren. Leyſer n. 81. Alram loc. cit. oder geſtalten Dingen nach Remedia Possessoria an Hand nehmen. Ibidem. Dahingegen hat (d) wieder jenen, der ſich der Scharwerk ungebührlich anmaſſet, Actio negatoria ſtatt, ibidem, und wer ſich in possessione libertatis befindet, der kann ſich auch per remedia possessoria darinn ſchützen. Leyſer n. 86. Alram loc. cit. Stryk de Decreto intermistico C. 2. n. 65. Gleichwie nun aber (e) dem Unterthan kein unnöthiger Proceſs gegen die Herrſchaft geſtattet wird. Land-Recht Art. 13. Alſo hingegen wird wider dieſe bey befundener Uebermaß von landesfürſtlicher hoher Obrigkeit gebührendes Einſehen vorgekehret,

kehret, ibidem, et §vo seq. 15. n. 2. was aber das Land-Recht cit. Art. 13. wegen dem verluſtigten Theil aufzuſeilender Köſten verordnet, iſt eben keine ſolche Singularität, wie viele dafür halten. Not. ad Cod. Jud. C. 17. §. 4. Lit. c.

§. XIV.

Wenn die Scharwerks-Schuldigkeit in Substantia widerſprochen wird, ſo iſt die Frag, (a) ob der Herr obligationem operarum, oder der Unterthan immunitatem zu beweiſen habe. Viele behaupten das letztere in Rückſicht auf den ehemaligen alten Zuſtand, worinn ſich die Bauerſchaft in Teutſchland überhaupt befunden hat, mithin ex principio, quod mutatio tamdiu non praesumatur, quamdiu non probatur contrarium. Hellefeld voce Bauern-Güter §. 3. B. Cramer Neben-Stunden p. 10. p. 147. Struben de Jure villicorum C. 5. §. 1. Leyſer Spec. 416. de operis rusticorum §. 1. Reineccius de rustico olim Servo. Andere hingegen ſind für das erſte, tit. Cod. ne rusticani ad ullum obsequium etc. ſogar auf dem Fall, wenn ſich die Herrſchaft in possessione operarum befindet, denn ob ſie ſchon ſolchenfalls lite pendente in der Possession zu verbleiben hat. Ertl Prax. aur. p. 335. Pichler Decis. 98. P. 2. n. 58. Stryk de Decret interim. C. 2. n. 65. ſo wird ſie doch derwegen von dem Beweis in petitorio nicht befreyet, weil die Praesumtion, welche ſonſt ex possessione erwachſet, nicht ſo ſtark iſt, wie die Praesumtio pro libertate, folglich in hoc dubio allzeit mehr ein Precarium als Servitus et Obligatio gemuthmaſſet wird, Stryk, Ertl loc. cit. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 83. Hauſchild de praesumtione pro libertate naturali in causis rusticorum, quatenus nec leges nec pacta obstent. Wir laſſen (b) dieſes alles Jure communi dahin geſtellt ſeyn. Jure Bavarico aber iſt dießfalls ein mächtiger Unterſchied zwiſchen der Jurisdictional- und grundherrlichen Scharwerk, dieſe letztere wird aus der bloſſen

von dem Beweis hierinn.

Grund-

Grundherrſchaft nicht geſchloſſen, weil ſie juxta Svum seq. 16. ein Pactum expressum aut saltem tacitum zwiſchen dem Grundherrn und Unterthan ſupponirt, welches Facti iſt, mithin probirt werden muß. Jene hingegen iſt ein Annexum Jurisdictionis, einfolglich hat der Gerichtsherr mehr nicht zu beweiſen, als daß er Gerichtsherr ſeye. Das Annexum präſumirt ſich ſodann von ſelbſt, und braucht keines weiteren Beweis mehr, quae enim rei jam insunt, non probantur, sed ex re ipsa praesumuntur. Juxta Cap. praec. 2. §. 14. Lit. a. Hat nun (c) die Scharwerk in quaestione, an debeatur? einmahl ihre Richtigkeit, und iſt nur noch der Anſtand circa quaestionem quomodo, ob dieſelbe gemeſſen oder ungemeſſen ſeye, ſo wird die letztere in dubio mehr als die erſte präſumirt. An Authoribus von widriger Meynung mangelt es zwar nicht. Schmid Jus Germ. p. 116. Alram §. 19. cum aliis, unſer Codex aber gehet cum communiori et probabiliori opinione dahin, folglich hat derjenige, welcher die Scharwerk für gemeſſen angiebt, propter praesumtionem contrariam den Beweis zu machen. V. Schmid ad cit. T. 22. Art. 2. Stryk ff. L. 38. T. 1. §. 6. Engau Jus Germ. L. 1. §. 48. Mävius P. 4. d. 131. Pertſch de divis. oper. in determ. et indeterm. §. 54. etc. Leyſer Spec. 417. de interpretat. oper. in fin. Coroll. Ob dieſe Praesumtion auch bey halbiert- und zweyherrigen Unterthanen vorwalte, ſiehe V. Cramer Neben-Stunden P. 10. p. 147. Die Prob (d) wird hierinn eben ſo, wie in anderen Sachen, durch Kaufs- Freyheits- Vertrags- Spruch- und andere dergleichen Brief und Beweisthümer, mithin auch durch Gezeugen, Praesumtiones und all übrige ordinari Probs-Mittel bewerkſtelliget. Land-Recht Art. 3. et ibi V. Schmid n. 1. ad 5. grundherrliche Brief (e) beweiſen hierinnfalls gegen den Gerichtsherrn nichts, Land-Recht cit. Art. 3. obstat enim exceptio rei inter alios actae, ſofern nicht der Grundherr zugleich Gerichtsherr iſt, und weder aus dem Brief ſelbſt noch aus den Umſtänden genugſam erhellet, daß darinn die Red nicht von

der

der Gerichts- ſondern allein von der grundherrlichen Scharwerk ſeye. B. Schmid ibi n. 1. Was (f) das Factum anteceſſoris reſpectu Succeſſoris hierinnfalls für einen Beweis mache, iſt ſchon oben §. 7. n. 1. Lit. C. angeführt, und obwohl B. Schmid cit. Art. 3. n. 2. mit ſeiner Meynung ſo weit davon abgehet, daß er auch Edelmanns-Freyheit fähige Succeſſores auf einſchichtigen Gütern an das Factum anteceſſoris hierinnfalls gebunden zu ſeyn erachtet ex Principio, quod emtor plus Juris non potuit acquirere, quam ipſemet venditor habuit, ſo gehet doch dieſes Principium hierinn darum nicht an, weil auf einſchichtigen Gütern die Jurisdiction als eine bloſſe Perſonal-Sach niemahl mit verkauft und in Anſchlag gebracht, folglich auch a Succeſſore, wenn er anders Perſona aeque Privilegiata iſt, nicht titulo vel Jure emtionis ſondern ex Privilegio Speciali et Jure proprio exercirt wird. Das bloſſe Herkommen (g) da man nämlich von langer Zeit her etwas gewiſſes, mithin mehr oder minder, als eben jetzt begehrt wird, präſtirt hat, macht keinen Beweis von gemeſſener Scharwerk. Land-Recht cit. Art. 3. et ibi B. Schmid n. 6. Ertl p. 297. n. 3. Alram §. 19. Leyſer Spec. 418. de moderatione et determinatione operarum §. 6. ausgenommen, wenn die Weigerung auf einer und Acquieſcenz auf anderer Seit, oder ſonſt ein hinlängliches Indicium von beyderſeitiger Verbindlichkeit ad operas determinatas erſcheint. B. Schmid cit. n. 6. wie lang die Acquieſcenz dauern müſſe, iſt bey den Authoribus nicht ausgemacht. Jetztbelobter B. Schmid erfordert nur tempus longum, das iſt, eine 10jährige, andere hingegen tempus longiſſimum, das iſt, eine 30jährige Zeit. Leyſer Spec. 419. §. 4. welch letztere Meynung auch unſer Codex adoptirt.

§. XV.

Wie das Scharwerks-Recht aufhört.

1. Das Scharwerks-Recht kann auf unterſchiedliche, ſonderbar aber folgende Weis verlohren gehen. Erſtens durch den Verluſt der Jurisdiction, ſo viel wenigſtens die Ge-

Gerichts-Scharwerk betrift per regulam: accessorium sequitur principale. **Zweytens** durch die Verjährung, jedoch anderer Geſtalt nicht, als wann ſich der Unterthan einmahl weigert, und die Herrſchaft wenigſt 30 Jahr darüber acquieſcirt. **Land-Recht** Art. 13. et ibi. B. Schmid n. 2. 3. Alram §. 21. Stryk de non usu Juris Quaes. C. 2. n. 35. Ratio iſt, weil man die Scharwerks-Forderung unter die Res merae facultatis zählt, welche ſich citra recusationem aut prohibitionem ex una et acquiescentiam ex altera parte nicht poſſediren, folglich auch nicht präſcribiren laſſen. Da nun dieſe Raison nur bey der ordinari Gerichts- nicht aber bey der Gilt- oder bedungenen Scharwerk eintrift, indem dasjenige, was ex mera conventione herrührt, juxta Cap. praec. 4. §. 3. n. 5. kein Actus merae facultatis mehr iſt, ſo müßte man dieſer letztern halber Leysero allerdings Beyfall geben, wenn er in Spec. 420. de interitu operarum §. 1. et Spec. 462. de actibus merae facultatis §. 28. praescriptionem operarum eben ſo wie in anderen Juribus incorporalibus zuläßt. Ob die Weigerung und Acquiescenz auch auf dem Fall ad praescriptionem vonnöthen ſeye, wenn ſich der Unterthan in possessione immunitatis von unfürdenklichen Jahren befindet, hat ſich zwar vor dieſem geſtritten, iſt aber in revisorio negative decidirt worden. Zeller praejud. p. 144 praescriptio enim immemorialis habet vim tituli, Privilegii et concessionis specialis. Juxta Cap. praec. 4. §. 9. n. 4. **Drittens** gehet es auch durch rechtmäßige Begeb- oder Befreyung der Unterthanen verlohren. B. Schmid ad Art. 8. n. 9. Wir ſagen, **rechtmäßige**, denn was nicht legal iſt, hat ohnehin keinen Effect, und wenn die Unterthanen nicht insgeſamt, ſondern nur einer oder gewiſſe aus ihnen der Scharwerk begeben werden, ſo muß den übrigen unbefreuten keine größere Laſt dadurch zuwachſen, Alram §. 22. Leyser Spec. 418. de moderat. et determ. oper §. 1. Eine generale Befreyung von allen Bürden und Auflagen, welche der Landsherr jemand ertheilt, begreift zwar auch die Scharwerks-Bürd, Leyſer cit.

Spec.

Spec. 420. §. 3. jedoch nur jene, welche dem Landesherrn ſelbſt präſtirt werden muß, nicht aber andere, ibidem §. 4. wie weit aber die Befreyung Successoribus präjudicire, ergiebt ſich ex principiis generalibus successionis und zum Theil auch daraus, was oben §. 7. n. 1. Lit. c. ſchon bemerkt worden iſt.

2. Daß man ſchweren Exceſs und großen Mißbrauchs (a) halber an ſeinem Jure quaesito überhaupt, folglich auch an dem Scharwerks-Recht privirt werden könne, iſt außer allen Zweifel. Stryk de abusu Juris quaesiti C. 1. n. 35. Leyſer cit. Spec. 118. §. 3. Gleichwie aber poena privationis ohne Special-Verordnung niemahl ipso Jure incurrirt wird, Stryk n. 36. ſo geſchiehet ſolches auch hierinnfalls nicht, ſondern es iſt Sententia declaratoria hierzu vonnöthen, welche nicht nur praeviam causae cognitionem, ſondern auch admonitionem et comminationem erfordert. Man pflegt (c) hiernächſt nicht gleich mit völliger Aufhebung der Scharwerk den Anfang zu machen, ſondern gewiſſe Gradus zu beobachten, und erſtlich die ungemeſſene Scharwerk in eine gemeſſene ex officio zu verändern. Leyſer cit. Spec. 118. §. 3. Schmid Jus Germ. p. 116. Alram §. 24. Hockner de operarum indeterminatarum determinatione, oder Falls der Exceſs in Beſtimmung der gemeſſenen Scharwerk ſelbſt begangen worden, ſolche zu moderiren und leidentlicher zu machen. Leyſer loc. cit. §. 4. Von der Abmaß, welche (c) man bey begangenen Scharwerks-Excessen in deren Abſtellung zu nehmen hat, ſchreibt B. Schmid ad Art. 4. n. 11. nulla exacta regula seu cynosura hactenus circa moderationem servitiorum inveniri potuit, einige glauben das rechte Mittel daran getroffen zu haben, wenn der Unterthan nur einen Tag in der Woche, mithin das ganze Jahr hindurch mehr nicht, als 52 Täg zu ſcharwerken hat, und obwohl ſolches jetzt allegirter Author ſelbſt für ziemlich leidentlich anſiehet, ſo glaubt er doch, daß der Casus z. E. mittels eines vornehmenden Bau leicht kommen könne, wo man auch mehr Schar-

ſonderbar durch den Exceſs und Mißbrauch.

werks-Täg in der Wochen auf einige Jahr für keinen Exceſs anzuſehen hätte. So viel iſt richtig, daß man das Quantum, worauf die Landesherrſchaft mit ihren Gerichts-Unterthanen componirt hat, für kein Normativum in Determinirung der Scharwerk respectu der Hofmarchs- und einſchichtiger Unterthanen zu halten habe, ohngeacht dieſe letztere vorher, ehe ſie mit der Jurisdiction von der Landesherrſchaft an die gefreyte Ständ gekommen ſind, weit weniger zu geben gehabt haben, omnia igitur (beſchließt mehr belobter Author loc. cit.) boni judicis arbitrio submittenda sunt, qui immodice saevientibus dominis fraenum temperantiae adhibere, et reciproce rusticis justa et moderata servitia petulanter et pertinaciter recusantibus stimulum et calcar subdere debet. Peccatur enim intra et extra, dominis quandoque injusta petentibus, ac rusticis justa denegantibus, quibus utrisque judicis discretio et prudentia remedium conveniens adhibere debet. Die Scharwerk (d) wird zwar insgemein pro re odiosa geachtet, Ertl p. 299. n. 5. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 60. folglich causa subditorum für weit favorabler als causa Dominorum hierinnfalls angeſehen, dergeſtalten daß dieſe letztere bey vorkommenden Beſchwerden allſchon voraus widrige Praesumtion gegen ſich hätten, weil ſie a potiori ſo beſchaffen wären, wie ſie Roland a valle vol. 3. Cons. 18. n. 26. beſchreibt: nempe infestos, voluntatem insatiabilem habentes ac plenos avaritia, quam de die cogitant et de nocte somniant. Gleichwie aber das Principium odia restringenda, favores ampliandi überhaupt ſehr aequivoque iſt. Part. praec. 1. C. 1. §. 10. in fin. ſo taugt es auch in Scharwerks-Sachen nicht viel. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 36. und wird von Ludolf in Obs. 105. §. 2. mit gar guten Grund hierbey erinnert: Distinctio inter favorabilia et odiosa, quae etiam in aliis non magni usus est, hic non adhibenda, nam conditio Dominorum aeque favore digna est, ac subditorum, hinc non multum laborandum judici de moderamine, nisi certum sit adesse excessum.

§. XVI.

§. XVI.

Von der Gilt, dann anderer bedungen oder hergebrachten Scharwerk.

Die Gilt-Scharwerk (a) wird jene genannt, welche der Grund-Unterthan ſeiner Grund-Herrſchaft ex pacto zu leiſten hat. Land-Recht Art. 12. Denn es ſtehet jedem Grund- oder Sackherrn frey, quibus conditionibus er dem Grundholden die Gerechtigkeit verleihen wolle, folglich kann er ſich auch gewiſſe Fuhren oder Arbeiten von ihm ausdingen. Ertl p. 294. welche man darum Gilt-Scharwerk zu nennen pflegt, weil es pars Canonis iſt, V. Schmid ad Art. 1. n. 14. An gewiſſen Orten Teutſchlands (b) weiß man von keiner anderen Scharwerk als dieſer. Hellefeld voce Bauern-Dienſt §. 3. Ceneken Dorf- und Land-Recht L. 2. C. 9. §. 6. hier zu Land aber iſt ſie nicht ſo ſtark in usu, wie die Gerichts-Scharwerk, und ſupponirt auch allzeit ein ausdrückliches Geding, ohne welchem der Grundherr ſolche nicht fordern kann, Land-Recht Art. 12. ibi die ihm ein Grundherr in und bey Verſtiftung des Guts neben der anderen Gilt austrägt, und deswegen vielmehr bedingte Fährten oder Arbeit, dann ein Scharwerk oder Frohn-Dienſt zu nennen iſt. Gleichwie nun (c) mit der Gerichts-Scharwerk juxta praec. ſolche Moderation gebraucht werden muß, daß der Unterthan auch andere Bürden dabey beſtreiten, annebens ſeiner Bauern-Arbeit und Nahrung der Nothdurft nach abwarten kann, ſo iſt bey der Gilt-Scharwerk das nämliche zu beobachten. Land-Recht loc. cit. Und falls (d) beyde miteinander collidiren, ſo wird die letztere entweder gar abgethan, oder allenfalls ex officio ſo gemildert, daß jene mit der anderen wohl beſtritten werden mag. Land-Recht ibi. Was demnach Engau in Jur. Germ. L. 1. §. 47. von der Praeferenz des Grund- und Erbherrn vor dem Jurisdictions-Herrn hierinnfalls meldet, das mag wohl in auswärtigen Landen gelten, in hieſigen aber nicht, außer ſo viel die Vergütung rückſtändiger Scharwerken in concursu Creditorum betrift, worinnfalls der Gerichtsherr auch Jure Bavarico dem Grund-

herrn ausweichen muß, weil jener keine Hypothecam cum Jure praelationis um ſeine rückſtändige Scharwerks-Praestation hat, wie dieſer. B. Schmid ad Art. 14. n. 4. et ad Process. edict. T. 2. Art. 9. n. 29. etc. Denn die Gilt-Scharwerk iſt obverſtandener maſſen Pars Canonis kommt alſo unter anderen grundherrlichen Forderungen bey der Prioritäts-Verfaſſung, in die 4te Stell, ohngeacht deſſen, was in not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 5. Lit. g. aus bloſſen Verſtoß dagegen angeführt worden, denn der B. Schmid, welcher alldort allegirt wird, ſchließt nur die Jurisdictional, nicht aber die grundherrliche Scharwerk von der 4ten Stell aus. Rationem disparitatis, warum der Gerichtsherr dem Grundherrn extra concursum mit der Scharwerk vor- und in concursu nachzuſtehen habe, ſiehe bey eben gedachten B. Schmid. Auf die Nothdurft (c) wird bey der Gilt-Scharwerk nicht ſo, wie bey der Gerichts-Scharwerk geſehen, ſondern ſie muß präſtirt werden, es ſeye gleich der Grundherr derſelben bedürftig oder nicht, B. Schmid ad Art. 1. n. 14. und was man auch in natura hieran zu präſtiren nicht im Stand iſt, das wird dem Grundherrn unpartheyiſchen Anſchlag nach in Werth erſetzt, welches hingegen bey der Gerichts-Scharwerk nicht geſchiehet. B. Schmid ad Art. 13. n. 8. 9. eine weitere Diſparität (f) zwiſchen der Gilt- und Gerichts-Scharwerk findet ſich bey den Fuhren, welche ohne über Nacht auszubleiben nicht verrichtet werden mögen, denn da hat zwar wohl der Gerichts-Unterthan, nicht aber der Grundhold für Futter und Zehrung ohne beſondern Geding etwas zu forderen juxta §vum praec. 12. Lit. a. Endlich (g) hat es mit all jenen Fuhren, Dienſten und Arbeiten, welche man etwan bey anderen fremden Grund- oder Gerichts-Unterthanen durch beſondere Pacta vel praescriptionem hergebracht hat, die nämliche Beſchaffenheit, wie mit jetzt verſtandener Gilt-Scharwerk, außer ſo viel erwähntes Jus hypothecae et praelationis betrift, dann deſſen hat ſich die Gilt-Scharwerk nur darum, weil es pars Canonis iſt, zu erfreuen, welche Raiſon bey anderen bedungen oder verjährten Scharwer-

ken

ken nicht eintrift. Ueberhaupt werden operae pactitiae vel praescriptae pro determinatis geachtet, und stricte interpretirt, Ludolf Obs. 103. n. 7. Krebs de ligno et lapide p. 340.

§. XVII.

Von der Territorial- und landsfürſtl. Scharwerk.

Operae territoriales (a) ſind eine Gattung von muneribus publicis, das iſt, von jenen Präſtationen oder Verrichtungen, welche dem Unterthan gemeiner Wohlfahrt wegen obliegen. Titius Jus Priv. L. 8. C. 8. §. 1. et passim Author. ad tit. ff. de muner. et honor. denn es giebt dreyerley munera vel onera publica, nämlich Realia, Personalia, mixta, die erſte beſtehen in Steuern, Anlagen und anderen dergleichen landesherrlichen Gaben und Bürden, welche lediglich in Anſehen des Vermögens getragen, und eben daher auch Patrimonialia genannt werden. Titius loc. cit. Lauterb. L. 50. T. 4. §. 3. Mundius de muneribus C. 2. n. 7. Personalia hingegen beſtehen in bloſſen Verrichtungen ohne Gab, wobey entweder der Verſtand oder Leib am meiſten operirt. Stryk ff. L. 50. T. 4. §. 1. Mundius C. 1. n. 3. etc. erſten Falls heiſſen ſie officia seu munera publica in sensu stricto, Titius, Mundius loc. cit. andern Falls aber operae, welche letztere gemeiniglich auch ad munera mixta referirt werden, weil man ſie meiſtentheils in gewiſſer Rückſicht auf das Vermögen zu verrichten, und die Repartition hiernach zu machen pflegt. Titius loc. cit. Alram §. 2. Gleichwie nun (b) operae privatae et ordinariae lediglich necessitatem et utilitatem privatorum pro scopo haben, alſo hingegen zielen operae publicae, territoriales et extraordinariae nur ad necessitatem et utilitatem publicam ab. B. Schmid ad T. 22. Art. 1. n. 4. B. Cramer Obs. 53. Ludolf Obs. 105. Ertl Prax. aur. p. 311. etc. derowegen ſie auch pro effectu superioritatis territorialis geachtet werden. B. Schmid. B. Cramer. Ludolf loc. cit. Hertius de superioritate territoriali §. 53. und man pflegt ſie angarias vel perangarias zu nennen, Cramer, Alram ibidem.

Fritſch

Fritſch man. Jur. publ. voce Angariae. Beſold Thes. Pract. voce Angariae. Obſchon dieſe Benennung auch operis privatis ſehr gemein iſt. Alram loc. cit. Ziegler de Jur. majest. L. 2. C. 18. §. 7. und in hoc sensu bey B. Schmid vielmahl vorkommt. Confer Bechman, Schulz, Richter Diss. de angariis perangariis. Die Verrichtungen (c) welche necessitas et utilitas publica von dem Unterthan erfordert, können nach Geſtalt der Umſtänden ſo unterſchiedlich ſeyn, daß ſich operae publicae ſo wenig als privatae genau ſpecificiren laſſen. Die bekannteſte, und von den Authoribus ſonderbar bemerkte Gattungen ſind folgende. (d) Nämlich die Jagd auf Wölf und andere gemeinſchädliche Thier, juxta §vum Praec. 3. n. 3. Lit. g. Die zu gemeiner Sicherheit beſtellte Wacht §vo praec. 3. n. 2. Lit. h. Straſſen- und Brücken-Bau Cap. praec. 8. §. 11. n. 3. Lit. c. et n. 15. Lit. b. wie auch Feſtungs- und andere publique Gebäu z. E. landesherrliche Reſidenzien, Kanzley- und Amts-Wohnungen. B. Cramer Obs. 53. Lauterb. ff. L. 50. T. 4. §. 6. Ertl Prax. aur. p. 311. Ziegler de Jur. majest. L. 1. C. 35. §. 16. Fritſch de Jure fortalitiorum C. 5. n. 10. Streif- und Nacheil auf Uebelthäter und liederliche Leut, Ertl loc. cit. Fritſch de Jure sequelae tot. Cap. 10. Wildvogel de persecutione delinquentium. Nöthige Vorſpann bey Artillerie, Munition, Bagage und anderen Kriegs-Fuhren, vulgo Heer-Wägen. Ertl loc. cit. Leyſer Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 42. B. Cramer Neben-Stunden P. 5. p. 68. Hildebrand de equo sequelae, equestri, feudali, vulgo Herr- Dienſt- Ritter- und Lehen-Pferd C. 1. §. 11. wie auch bey dem Zug außer Land, da die Landesherrſchaft mit groſſen Gefolg aus dem Land gehet, und nicht weniger bey fahrend- oder reitender Poſt, auf Latein cursu publico. B. Schmid ad Art. 1. n. 3. Eſtor Teutſch. Recht §. 2162. Beſold Thes. Pract. voce Angariae Buder Eepp. Jur. publ. voce Angariae et passim Author. ad tit. Cod. de cursibus publicis, angariis et perangariis. Und was dergleichen Fälle mehr ſind, wo die gemeine Landesnoth den Dienſt des Unterthans

auf

auf ein oder andere Weis erfordert. B. Schmid cit. Art. 1. n. 3. 4. Beſold. Alram loc. cit. Die ordinären Gerichts⸗Scharwerk, (d wegen welcher ſich die Landes⸗Herrſchaft mit ihren unmittelbaren Landgerichts⸗Unterthanen in Annis 1665 et 66. auf ein gewiſſes jährliches Quantum von 6, 7 und mehr Gulden ab dem Hof verglichen hat, gehört mehr ad operas privatas et ordinarias, als extraordinarias, publicas et territoriales, muß alſo mit dieſen letzteren um ſo weniger vermiſcht werden, als man ſich ſolche bey ermeldten Scharwerks⸗Tractaten ausdrücklich reſervirt hat. B. Schmid ad Art. 1. n. 4. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Wolfs⸗Jagd, welche bey der gemeinen Gejaid⸗Scharwerks⸗Anlag per Mand. Elect. de 22. Aug. 1733. ebenfalls vorbehalten worden iſt, und nicht weniger mit den Holz⸗Fährten, welche der Landesherrſchaft bey einſchichtigen Unterthanen laut 60ſten Freyheits⸗Brief und Decrets von 3. April 1646. reſervirt bleiben und nicht mit in die Jurisdictions⸗Extradition zu kommen pflegen. Cod. Jud. C. 1. §. 21. in not. ab operis publicis (e) iſt ohne ſonderbaren Privilegio oder Herkommen regulariter kein Unterthan, weſſen Stands und Würde derſelbe immer ſeye, ausgenommen, quia debentur Jure subjectionis territorialis et ad necessitatem publicam, welche jedermann beyſteuern muß, B. Schmid Art. 1. n. 4. Ertl p. 311. etc. was ſowohl das Jus civile Romanum in L. 2. §. 2. 3. et Auth. item nulla Cod. de Episcop. et Cler. als das Kirchen⸗Recht per textus apud Pichler L. 3. T. 28. n. 28. von dießfälliger Befreyung der Geiſtlichkeit (f) mit ſich bringt, gehet nur ſo weit an, als kein anderes von Alters hergebracht iſt, allermaſſen auf dem Reichs⸗Tag zu Augsburg Anno 1530. durch den gröſſern und kleinern Ausſchuß beſchloſſen worden, daß, wo die weltliche Obrigkeit auf den geiſtlichen Gotteshäuſern, Klöſtern oder Gütern von Alters her Az und NB. Dienſt, Frohn und andere Gerechtigkeit auch gewöhnliche gemeine Land⸗Steuer in alten Gebrauch hergebracht hat, dieſelbe noch fernerhin den Weltlichen nicht entzogen werden ſolle. B. Schmid Sem. 2. Contr. 17. n. 8. Alſo müſſen z. E.

hier

hier zu Land gar viele ſowohl von der Geiſtlichkeit als dem ſonſt gefreyten weltlichen Stand in Kriegs-Zeiten die Vorſpann zum Heer-Wagen leiſten. Ingleichen haben wir auch oben C. 8. §. 11. n. 3. Lit. c. et e. ſchon vernommen, wie die Concurrenz zur Straſſen-Reparation ſowohl von gefreyt- als ungefreyten Adjacenten präſtirt werde. Nachdem aber (g) angariae et perangariae überhaupt ad munera sordida gerechnet werden, Lauterb. L. 50. T. 4. §. 3. Stryk L. 50. T. 4. §. 1. Ziegler de Jure Majest. L. 2. C. 17. §. 24. ſo muthet man keiner diſtinguirten Perſon zu, daß ſie ſolche in eigner Perſon verrichten ſolle, ſondern es pflegt per substitutos zu geſchehen. Verſchiedene von obſpecificirten operis publicis (h) ſind ſo beſchaffen, daß ſie nur in Subsidium geleiſtet werden, wenn nämlich die ordinäre Beſtellung nicht mehr hinreicht, z. E. bey Poſten, da der Unterthan ſeine Pferde nur alsdann hergeben muß, wenn der Train ſo zahlreich und auſſerordentlich iſt, daß die ordinäre Poſtpferd nicht erklecken, item bey Wachten, welche der Bürger nur zur Zeit, da der Soldat nicht in Garnison iſt, zu vertreten hat. Auf dieſe und in keine andere Weis als in Subsidium wollen die Canoniſten zugeben, daß die Geiſtlichkeit in Kriegszeiten auf die Wacht ziehe, da ſolche nämlich durch weltliche Perſonen der Nothdurft nach nicht mehr verſehen werden mag. Pichler Jus Can. L. 3. T. 28. n. 28. So weit ſich nun (h) die Landes-Herrſchaft mit dem Unterthan nicht auf ein gewiſſes vergleicht, ſind es operae indeterminatae, welche ſich lediglich nach der Landes-Nothdurft reguliren. B. Schmid ad Art. 1. n. 7. wobey jedoch die Gleichheit ebenfalls, wie in operis privatis ſo viel immer möglich, zu beobachten kommt, damit kein Unterthan vor dem anderen allzuſehr prägravirt werde. Ludolf Obs. 105. 245. Eben bemeldter Gleichheit wegen (i) wird die Natural-Scharwerk oft in eine gemeine Geld-Anlag verwandelt, welches auch Ludolf Obs. 105. §. 2. zumal in gröſſern und volkreichern Landen ſowohl für die Landes-Herrſchaft als den Unterthan verträglicher zu ſeyn erachtet. Wenigſtens hat man ſolches hier zu Land bey der Kriegs-Vorſpann

ſchon

ſchon ſeit An. 1736. her mit guter Wirkung practicirt, indem ſtatt der Natural-Vorſpann ein gewiſſes Geld=Quantum und zwar dermahlen 1 fl. 15 kr. ab jeden Hof exclusive der Häuslern jährlich eingebracht, und dagegen der auf das benöthigte Fuhrwerk erlaufende Koſten nach dem hierinnfalls gemachten Normativo damit beſtritten wird, ausgenommen ſo viel den Heer=Wagen in Kriegszeiten oder die Vorſpann bey dem Zug außer Land betrift, denn dazu iſt obige Vorſpanns=Anlag nicht gewidmet. Solchemnach werden (k) operae territoriales zwar auch außer Land, jedoch nur ſo weit geleiſtet, als es der Landsbrauch mit ſich bringt. Ludolf Obs. 105. §. 2. oder dem Zweck der Sach gemäß iſt, z. E. in Kriegs=Zeiten oder ſtreifen und nacheilen. Buder Repp. Jur. publ. voce Nacheil §. 3. Fritſch de Jure sequelae C. 8. n. 30. et C. 10. n. 7. Gail de pace publica L. 1. C. 16. n. 26. Hildebrand cit. C. 1. §. 13. Die zu Verrichtung der Territorial-Scharwerk erforderliche Köſten (l) trägt regulariter derjenige ſelbſt, welcher ſie zu verrichten hat, ſo weit kein anderes pactirt oder Herkommens iſt, wie z. E. bey der Vorſpann in Beförderung der Poſt, denn obſchon die der Poſt=Station am nächſt gelegene Bürger oder Bauern ihre Pferd auf dem Nothfall herzugeben nicht weigern können, ſind ſie doch ſolches gratis zu thun nicht ſchuldig, ſondern die Vorſpann muß bezahlt werden. Eſtor Teutſch. Recht §. 2162. Bey dem Heer=Wagen in Kriegs-Zeiten, wie auch bey dem Zug außer Land, wird hier zu Land weder Futter, Mahl und Zehrung gegeben, noch für die Geſchirr und Fuhrwägen etwas vergütet. Hildeb. §. 11. immaſſen bey dem Zug, welchen der hieſige Hof nach dem badiſchen Frieden aus Frankreich in das Land zurück= und An. 1741. aus dem Land nach Frankfurt genommen hat, nichts dergleichen geſchehen iſt. Die Instrumenta, welche der Unterthan bey der Straſſen=Arbeit oder in den Feſtungs= und anderen dergleichen Bau an Pickeln, Schaufeln, Hacken, Schubkarren und anderen Werkzeug vonnöthen hat, werden wenigſtens hier zu Land nicht von ihm ſelbſt, ſondern von der Landes=Herrſchaft aus einem hierzu

eigens

eigens gewidmeten Fundo publico beygeſchaft. Da nun (m) in collisione boni publici et privati das erſte dem letzten allzeit vordringt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß die gemeine Gerichts= Gilt= und andere Privat-Scharwerk der Landesherrlichen, ſo weit nicht beyde in concursu beyſamm ſtehen können, ausweichen und zurück ſtehen muß. B. Schmid ad Art. 1. n. 4. Ludolf Obs. 105. Im übrigen (n) ſind die ungebührliche Exceſſen hierinn ſo wenig als bey operis privatis zu verantworten, und falls gegen einen Reichs=Stand bey den höchſten Reichs=gerichten darüber geklagt wird, ſo ſtellt man die billige Beſchwerde dem Befund nach ab. Hertius de superior. territ. §. 53. Im Jahr 1669. wurde (o) zwar hier zu Land ein eigenes Collegium beſtellt, um die in das Scharwerks=Weſen einſchlagende Sachen zu beſorgen, welches aber nach der Hand wiederum abgekommen iſt.

Ende des zweyten Theils.

B... ISCHE ... BIBLIOTHEK MÜNCHEN

H. [illegible]
[illegible]

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys <<von>>,

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worin derselbe sowohl mit dem gemeinen, als ehemaligem bayerischen Landrechte genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alten und neueren Rechte sammt den Urquellen, woraus letzteres geschöpft worden, überall
Bd.: 2

München 1821

Bavar. 564 a-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10372154-1